# HENRICI BOCERI ... TRACTATUS DE QUAESTIONIBUS, ET TORTURIS...

Heinrich Bocerus, Giovanni Battista Coccini

Digitized by Google

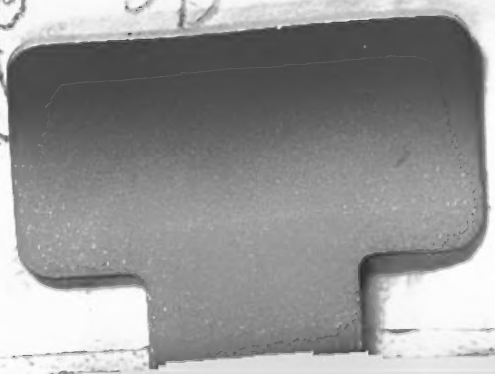
BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
8 A
17

Ex Bibliotheca
majori Coll. Rom.
Societ. Jesu

13. 6. 6. 29

30. 42.

3 D 2 3 D



Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

# HENRICI BOCERI

JCti.

*IN INCLYTA TUBINGENSI ACADEMIA Antecessoris.*

# Tractatus

DE QVÆSTIONIBVS, ET TORTVRIS REORVM: PERPETVIS quæstionibus arduis, usu frequentioribus, accuratè expeditis, magno studio descripti, & concinnè digesti.

EDITIO ALTERA RECOGNITA.

*CVI ACCESSIT IVRIS RESPONSVM IN CAVSA TORTVRÆ: IN QVO DISQVIritur I. An indicia contra quandam veneficij ream inventa ad torquendum eam sint idonea? II. Sintnè in scriptis edenda Reæ ipsa indicia, ut si possit elidat ea? III. Quis modus in tortura ejusdem Reæ sit servandus.*

Ex Legato Ill.mi Cocceji

TÜBINGÆ,

Typis Joannis-Alexandri Cellij,

ANNO M. DC. XII.

Digitized by Google

IMAGO
*NOBILIS ET CONSVLTISS. VIRI,*
DOMINI HENRICI BOCERI, V. I. D.
Inclyta in Academia Tubingenſi Anteceſſoris, &c.

HENRICI *vultum præſens pictura* BOCERI
*Exprimit: at mentem* publica *ſcripta probant.*

# ILLVSTRI, ET GENEROSO DOMINO, DOMINO MAXIMILIANO, SACRI Romani Imperij Archimarschallo hæreditario, Domino à Pappenheim, Landgravio Stilingensi, Domino in Hewen, & Greventhal, Domino suo clementi.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

MIRAMUR non immeritò mirandam eruditæ antiquitatis sapientiam, ut aliis humanis in disciplinis



Digitized by Google

ciplinis variis, ita cumprimis in nobili Jurisprudentia noſtra, Illuſtris, & generoſe Domine. Ut enim cætera taceam, quibus noſtra abundat civilis Nomotheſia, non eſt exiguæ mentis, & ingenij præclarum illud quæſtionis, & torturæ Reorum inventum. Obſcurum cuiquam non eſt, quam nefanda ſæpè committantur à multis ſcelera, quos omnes pœna coërceri digna, & humana ſuadet ratio, & jura præcipiunt omnia. Neque injuriâ; cum impunitas delicti non ſine magno Reipuplic. detrimento ad peccandum ſæpè invitet alios: Con-

*Conſpectus verò ſupplicij, quo facinoris cujuſdam rei afficiuntur publicè, plerunque deterreat alios, atque hinc populi ſalus retineatur integra, perpetua. Atqui non rarò accidit, ut verum admiſſi criminis ignoremus autorem, indicia tamen adſint, quæ aliquem de commiſſo maleficio ſuſpectum reddunt valdè; quæ ſola Judex ſpectare ſi velit, & illis motus, conjecturâ duntaxat grauatum, pœnâ afficere modum officij excederet longè, ſuoque animo religionem ſæpè injiceret cum periculo conjecturam gravi.*

*Cæterùm ſapiens antiquitas, legis condendæ perita, rationem invenit, ingenio plenam, quæſtionem puta, & torturam, quâ effici poteſt, ut qui criminis autor ſaltem creditur, non autem argumentis convincitur, propria ſe prodat Voce, ac facinus, quod admiſit, fateatur.*

*Quia verò hoc indagandi hominis facinoroſi inſtitutum non in omni criminis reo certum veritatis argumentum præbet; quippe cum nonnulli eâ ſint doloris impatientiâ, ut quidvis mentiri, quam ſuſtinere tormenta malint; Quidam*

Digitized by Google

*dam etiam duritiâ, ac nequitiâ deprehendantur eâ, ut prorſus tormenta contemnant, nec exprimi ab eis veritas ullo modo poſsit; Aliqui etiam à tormentis liberi ſint; diſcretum certè judicem eſſe oportet, & juris ſcientiâ vel probè imbutum, vel ab alio legis perito inſtructum, ut deſpicere poſsit, quem reum de commiſſo crimine ſuſpectum, & quo caſu tormentis ſubjici, quod item moderamen in ipſa hac rigida quæſtione adhiberi conveniat.*

*Hac de re ex noſtris plures alij, & ſuperioribus ſeculis, &*

*hac noſtra ætate, ſuas ediderunt meditationes, indiciorum ſubſelliis non indignas omnes, quibus ipſe in hoc meo commentario præter legum autoritatem in confirmandis hujus generis concluſionibus haud rarò uſus fui libenter, & meritò.*

*Verùm enimverò cum natura non poſſit eſſe otioſa, ſed facilis ſit novi ſubinde quid, & utilius depromere, nec pauca in hanc noſtram reſervarit ætatem, cum in rebus inveniendis, tum in earundem etiam tractatione expeditiori, viſum mihi fuit,*

*fuit, mei quoque ingenij vires (quas tamen exiguas eſſe, & tenues non invitus agnoſco) in hoc etiam juris noſtri argumentum extendêre; tum quia publicæ profeſſionis meæ, quam in inclyta hac, & vetuſtate nobili ſuſtineo Academia, pars quædam ad criminales pertinet ſanctiones; tum quia Interpretes plerique materiæ hujus quæſtiones ſtylo explicarunt levi, & Doctorum potius, quàm juris auctoritate roborarunt, rationibus firmis ut plurimùm nudi. Unde ſæpenumerò non juvenum*

¶ 5 *modò,*

modò, Jurisprudentiæ operam navantium, sed & judicum, causis criminalibus qui vacant, animi ancipites redduntur, ut hæsitent sæpè, sententias Doctorum rationibus inanes sequi, eisq; inhærere debeant, nec ne, conscientiæ scrupulum haud immeritò metuentes.

Non parum quoque refert, eleganti & decorâ methodo, ac concinno ordine literarias meditationes esse digestas, ut Lectoribus non minus speciosa rerum conceptio, quam earundem dignitas, & magnitudo grata esse possit.

*Ego autem quid quantumqúe in hoc argumenti genere mea pro virili parte præstiterim, malo eruditos ex ipsa cognoscere inspectione, & consideratione mei hujus laboris, quam propria commemoratione longè, lateq; pandere multis.*

*Hunc autem commentarium meum novum, Illustris & Generose Domine, AUGUSTO nomini tuo humiliter inscribere & dicare volui; tum quia generosi animi tui mira in censendis rebus literariis sagacitas perspecta mihi est abunde; tum quia*

*mea*

*mea insita hæret menti Clementia tua in me singularis, quam animadverti crebrò superioribus annis, quando cum Illustrissimis Principibus, Domino AVGVSTO, Duce Brunsuicensi & Luneburgensi primùm, deinde etiam Domino AVGVSTO Comite Palatino Rheni, Duce Bavariæ, Comite Veldentiano, & Sponheimensi, Principibus literatissimis, Dominis meis Clementissimis, dum illorum Celsitudines hac in Academia studiorum causa viverent, & suo me convictu dignarentur clementissimè,*

*tiſſimè, Illuſtris tua generoſitas, propter ſermonis jucunditatem, prudentiæ magnitudinem, animi dexteritatem, & generoſæ familiæ ſplendorem, & antiquitatem, eſſet frequenter: tum etiam quia cognitum ſatis habere mihi videor, quam amplæ ſint ditiones Illuſtri generoſitati tuæ, quas adhibito conſilio, ut aliorum prudentiſſimorum virorum, ita & adfinium meorum, Domini LUDOVICI MILLERI, Synditi Reipublicæ Halenſis Sueviæ, nobilis Juriſconſulti, & Domini*

*mini* MATTHÆI SCHULTERI, *Juris utriusque Licentiatorum, gubernat pulcherrimè & feliciter; ut in earum quoque homines facinorosos argumenti hujus, quod tracto, vim extendi sæpè necesse sit. Accipe igitur clementer Domine generose opusculum hoc meum, tuæ generositati humiliter à me dicatum, & patrocinio tuo, sicubi opus fuerit, à calumniantium morsu clementer tuere, ac defende, tuaq; clementia porrò etiam me complecti perge. Deus Opt. Max. Illustrem tuam Generositatem salvam diu,*

*diu, & incolumem benignè conſervet, prole maſcula ornet paternè, ſummamq; in rigimine felicitatem ac proſperitatem concedat perpetuam. Tubingæ ex Muſæo meo 20. Martij, Anno Chriſti M. DC. VII.*

Illuſtri Generoſitati
Tuæ

Addict. & Officioſiſs.

Henricus Bocer JC.

Digitized by Google

# PRAEFATIO,

## CONTINENS MAXIME USUM MATERIÆ HUJUS & partitionem tractatus.

### *SUMMARIA.*

1 Officium magistratus est, animadvertere in facinorosos.
2 Malefacia non debent esse impunita.
3 Punitorum exemplo alii deterriti minus delinquunt.
4 Puniri nemo debet, nisi prius de crimine admisso legitimè sit convictus.
5 Alius pro alio puniri non debet.
6 Crimina ut plurimum occultè committuntur; quo casu opus est tortura.
7 Tortura est res fragilis, & periculosa.
8 Diligens cautio adhibenda in decernenda tortura.
9 Partitio totius hujus tractatus in sex capita.

NON MINIMA PARS EST officii magistratus, curare, ut pacata sit, & quieta Respublic. quam gubernat: Id quod non difficilè obtinebit, si sollicitè agat, ut ea hominibus careat malis, & in unumquemque, pro ut deliquerit, animadvertat seriò, *l. congruit 13. in princ. ff. de offic. præsidis.* † Quò spectat etiam illud Juliani Jurisconsulti, *in l. ita vulneratus 15. vers. Quod si* 1 2

*quis. ff. ad leg. Aquil.* Impunita esse maleficia non oportet. Consonat etiam Papiniani dictum, *in l. Stichum 95. §. 1. vers. sanè, ff. de solutionib.* quando scribit, impunita non debent esse admissa. Respicit eodem Paulus Jurisconsultus, cum iniquum esse dicit, ut dolus sit impunitus, *l. 4. §. cum dominus. ff. de noxalib. act.* & Jurisconsultus Gajus, *in l. si à Reo 70. §. ult. ff. de fidejussoribus*, ubi pœnas, ait, ob maleficia solvi, magna ratio suadet. Tum etiam Ulpianus, *in l. 2. §. pen. ff. cap. minutis*, ubi vult,
5 ut nemo delictis ulla ratione exuatur. † Cujus rei hæc maximè adferri potest ratio, quòd malè meritus publicè, quando ob suum peccatum digna meritaq; coercetur pœna, ejus exemplo alii deterriti minus delinquunt, *l. si quis 6. §. si quos, & l. Capitalium 28. §. pen. ff. de pœnis, & l. Bona fides 31. in fin. prin. ff. depositi.*

4 Cæterum pœna converti in nullum debet, qui non prius de crimine admisso, convictus
6 fuerit legitimè, *l. ult. C. de probat.* † Alioqui enim facilè continget, ut contra justitiæ & æquitatis normã aliquis integer vitæ sceleris q; purus pro alius indignè coerceatur facinore, quòd sanctissima nostra jura vetant seriò, *l. Sancimus 22. C. de pœnis. l. In hoc, 10. in fin. ff. de servo corrupto. l. ult. ff. de Senatusconsulto Silaniano, & l. pen. ff. de tabulis exhibend.*

6 Verùm enimvero crimina ut plurimum occultè committũtur, nec illis adhiberi spe-

ctato-

ctatores, aut arbitri solent, ut testibus aliisq; apertis documentis haud semper manifestari queant facilè; quo casu illuminandæ veritatis causâ sollicitudo legislatorum eruendi criminis cujusque modum quidem invenit necessarium, sed reorum corporique animoq; durum satis atque asperum, quæstionem puta, quam vulgò torturam vocant.

Sed quia hoc indagandi criminis genus res 7
fragilis est & periculosa, quæ veritatem sæpe fallit. Siquidem plerique patientia sive duritia ita contemnant tormenta, ut exprimi ab eis veritas nullo possit modo, alii verò tanta sint impatientia, ut quodvis mentiri, quam pati tormenta velint, *l. 1. §. quæstioni. 23. ff. de quæstionib.* iccirco hic † cautio erit diligens, 8
ne contra edictum D. Augusti, ipsi Judices in omni causa, aut persona omni, aut ex quibuslibet indiciis ad tormenta temerè prosiliant, *l. Edictum 8. in princ. h. t.* neque si causæ necessitas quæstionem hanc rigidiorem desideret, modum torquendi vel excedant, vel minus laxent; sed ex juris præscripto, & juxta indiciorum, ac criminis, personæque conditionem & qualitatem cruciatum admoveant, *per text. in l. quæstionis. 7. l. de minore. 16. §. Tormenta 3. ff. h. t.*

Ut autem plenè planèque perspectum co- 9
gnitumque habeamus, & hoc juris nostri de torquendis reis argumentum, exponam illud

1 ordine: & primum oſtendam, quid ſit quæ-
2 ſtio: Deinde quibus in cauſis Judex de reis ha-
3 bere quæſtionem poſſit: Tertiò quæ res mo-
vere Judicem debeant, ut ad hanc devenire
quæſtionem poſſit; ubi maximè de indiciis
commiſſi criminis, atque etiam de tempore
habendæ quæſtionis, diſſerendum nobis erit:
4 Pòſt agam de perſonis, quæ torqueri poſſunt,
5 vel non poſſunt torqueri: Tum etiam de mo-
do torquendi reos; ubi de ordine, quem Ju-
dex, ſi criminis ſocii plures ſint, ſervare tene-
tur, & de qua re interrogari debeat reus, atq;
etiam de generibus tormentorum, & quæ-
6 ſtionis repetitione: Poſtremò etiam de quæ-
ſtionis effectu, qui partim rei condemnatio-
ne, vel abſolutione continetur, partim etiam
pœnâ judicis, qui reum vel ſine cauſa, vel
modo non ſervato tormentis affecit. Spiritus
Domini huic conatui noſtro ſucceſſum
benignè concedat proſpe-
rum, Amen.

(·.·)

Caput

# Caput I.

## *Quid ſit Quæſtio.*

### *SUMMARIA.*

1 Quæſtionis nomen varios recipit ſignificatus.
2 Definitio quæſtionis à Dd. tradita, ſed rejecta.
3 Quæſtionis definitio ab Autore conſtituta, & explicata.
4 Quæſtio fit de crimine, aliaq; interdum cauſa dubia.
5 Quæſtio fit per corporis tormenta.
6 Nuda interrogatio, & levis territio non eſt quæſtio hujus generis.
7 Dolor corpori incuſſus animum pertingit.
8 Notatio tormenti.
9 Finis Torturæ.
10 Tortura non adhibetur, ſi aliunde veritas explorari poteſt.
11 Quæſtio tormentalis fieri debet ſecundum legis præſcriptum.
12 Doctores malè confundunt quæſtionem, & torturam.
13 Torquendi poteſtas ad quam juriſdictionis ſpeciem pertineat.

QUæſtionis nomen in jure noſtro varièaccipitur. Aut enim ſignificat de jure vel facto quodam dubitationem. *l. Idem erit, 16. in fin. ff. de ſtatu homin. l. Eum, 79. § 1. ff. de jud. & l. 1. §. Quorum alterum. 4. ff. ad Senatuſconſultum Turpill.* Aut verò judicium publicum, ut cum Cornel. Sylla quæſtiones publicas, id eſt, publica judicia inſtituiſſe dicitur, *in l. 2. §. capta deinde 32. verſ. Deinde Cornelius Sylla, ubi Zaſius & Cujac. ff. de orig. jur.* Unde etiam judices, qui rebus capitalibus præſunt, quæſtores appellan- 1

pellantur parricidii *in dict. leg. 2. §. Et quia ut diximus 23. ff. dict. tit.* ubi teſte Zaſio & Cujacio Parricidii nomẽ, quod hodie ſpeciale eſt, denotat omne crimen publicum : Denique nomen illud quæſtionis in hac, quam tractamus materia, ſignificat interrogationem reorum decrimine admiſſo, quæ fit per tormenta corporis, *l. Item 15. §. quæſtionem 41. ff. de injur. atque ita accipitur toto titulo. ff. & C. de quæſtionibus.*

2 Unde à noſtris Doctoribus quæſtio in hæc definitur verba : Quæſtio eſt inquiſitio, quæ fit ad eruendam veritatem per tormenta & corporis dolorem. *Ita poſt Azonem in ſumma Tit. de quæſtionib. definit Guido de Suzaria in tractatu de indiciis & tortura, num. 4. Franciſc. Brun. in ſuo de indiciis & tortura tractatu, part. 2. quæſt. 1. num. 2. Baldus de Perugiis tract. de quæſtionib. & tormentis capitul. 1. nu. 2. Paul. Grilland. tractat. de quæſt. & tortur. quæſt. 1. num. 1. & num. 2.* Salyc. aliam adjicit definitionem, hanc ſcilicet: Quæſtio eſt tormentalis inquiſitio veritatis. Et licet ipſe Grillandus hãc poſteriorem probet definitionem, eamq; priori præferendam exiſtimet; Hyppolit. tamen de Marſil. ad Rubr. ff. de quæſtionibus, Azonis definitionem, retinet.

Sed neutra iſthæc mihi per omnia placet definitio, utraque etenim ſuo definito generalior

ralior eſt, quippe cum hic agamus de quęſtione, quæ fit ad eruendā in cauſa judiciali dubia veritatem, cum tamen iſthęc vulgata quęſtionis definitio utraque, ſuo quoque complexu coërceat eam quæſtionem, qua latro, vel hoſtis confeſſionem alicujus de amplo ejus patrimonio extorquet, quo majus λύτρον juratò poſcere ab eo queat.

Ego autē pleniori ſenſu & abſolutius perfectiusq; definiendam puto quæſtionem his verbis: Quæſtio eſt interrogatio de crimine commiſſo (interdum etiam de cauſa pecuniaria dubia) per corporis tormenta, ad eruendam ipſius criminis, ſive cauſæ veritatem, legitimè à judice inſtituta. Germaniçè Peinliche Frag. Genus hujꝰ quæſtionis eſt interrogatio, ipſis etiam juris noſtri autoribus, *ut arguit textus in d.l. Item apud. 15. § quæſtionem 41. ff. de injur. l. 1. §. Qui quæſtionem, 21. & §. ſeq. l. Dixus 9 § 1. l. Extrario 17. in prin. & l. ſeq § ſervus, 6. & §. ſeq. ff. de quæſt. l. Pridem 6. & l ſeq. l. Super. 9. & l. ſeq. l. Quoties 12. & trib. legg. ſeqq. & l. ult. C. eod. tit.* 2

Fit autem hæc quęſtio ut plurimum de crimine commiſſo. Niſi enim prius conſtet admiſſum eſſe crimen, ceſſare debet hæc quæſtio, *l. 1. §. Item illud 24. ubi gloſſ. in verb. locus ſit, ff. de Senatuſconſulto Sylanian. l. 1. Cod. ubi cauſæ fiſcales. l. Inde Neratius 23. §.* 3

*ult. junct. duab. legg. seqq. ff. ad leg. Aquil. Franciſc. Caſonus, Tractat. de indiciis, & tormentis, cap. præmiſſorum 2. num. 1. Anton. Gabriel. Roman. lib. 7. Concluſionum, concluſ. 17. ubi ampliationes & limitationes cumulat. & alij, quos citat Erneſt. Cothman. Reſp. XII. num. 17. & Proſp. Farinac. Tract. crim. lib. 1. quæſt. 1. n. 6. Sunt igitur manus indicis ligatæ antequam de crimine conſtet, Marſil. conſil. 8. num. 1. vol. 2. Brunorm. à Sole conſil. crim. num. 13. Infligitur enim tortura non ad liquidationem facti, ſive delicti, ſed ad Rei confeſſionem eliciendam ut oſtendit eleganter Bertrand. conſil. 134. vol. 2. num. 3. & Brunor. à Sole, dict. conſil. criminal. num. 186. Et iudex, qui ad torturam ante procedit, quam de delicto ei conſtet, non tantum pro fatuo habetur, Bertrand. dict. conſil. 308. num. 5. vol. 4. ſed & in Syndicatu tenetur, Bertrand. dict. conſil. 134. n. 2. Hippol. Marſil. dict. conſil. 12. nu. 35. Brunorman. à Sole, dict. conſil. crim. num. 13.*

In quibuſdam tamen caſibus ad torturam deveniri poſſe videtur licet de corpore delicti non conſtet omnino; de quibus caput 3.

Excludimus etiam hac definitionis particula eam quæſtionem, quâ Turcæ Chriſtianos homines captos, & ipſe Chriſtianus populus captos Turcas de ipſorũ divitiis per corporis tormenta interrogare ſolent, ad pingue & amplum aliquod redemptionis precium ab illis extorquendum.

Et quia

Et quia interdum etiã in pecuniaria cauſa propter inopiam probationum de ſervis quęſtio haberi ſolet, *l. Divus 9. in princ. ff. h. t. l. eum teſtamentum, 10. l. Hoc quod 13. & l. Interrogari 15. C. eod. Tit.* & quandoque etiam de aliis vilis conditionis teſtibus, *l. ob carmen, 21. §. Si ea, 2. ff. de teſtib. & Novell. 90. de teſtibus cap. 1. verſ. ſi verò ignoti*, Iccirco ſubjicio in definitione, interdum etiam de cauſa pecuniaria dubia.

Addo in definitione, per corporis tormẽta, *per text. l. Item apud 15. §. quæſtionem. 14. ff. de injur. in l. 1. in princ. ibi. à tormentis, §. 1. ibi, ad tormenta, §. Servum 7. ibi, torqueri debet, & §. ſeq. ibi, poſſe torqueri, §. ſi ſervi 19. ibi, in ſe torqueantur, §. quæſtioni 23. ibi, pati tormenta, l. 2. l. 3. l. 4. l. De minore 10 §. 1. in fin. & §. ſeq. § Tormenta 3. & §. ult. & l. Repeti. 16. l. unius 18. §. 1. & § 2. §. ſervus 7. ff. h. t. l. 3. §. 1. l. milites, 8. in prin. & §. 1. l. Cum teſtamentum 10. ibi, etiam per tormenta interrogari, l. Quoties 12. ibi, cum tormentis interroganda, l. Decuriones 16. & l. ult. in prin. C. eod. tit.* 5

Unde nuda interrogatio, & levis territio quæſtio hujuſmodi non eſt; ſed cum per vim & tormenta quæſtio habetur, tunc quæſtio intelligitur. *d. l. Item apud. 15. §. quæſtionem 41. ff. de injur.* De generibus autem & gradibus tormentorum agemus infra ſuo loco. 6

Etſi verò corpus torqueatur Rei, attamen 7

dolor tormentis corpori incussus, ad animum quoque per sensus penetrat, *l. unus 18. §. 1. ibi: si in tormenta animum corpusque dura-verit, ff. h. t.*

8 Unde tormentum dictum putat, quasi torquens mentem, *Ludovicus Bologninus, Abbatem sequutus in addit. ad Guidon. de Suzaria, Tractat. de indiciis, & tortura, in princ. num. 5.* ut testamentum ex eo appellatur, quod sit testatio mentis, *Institut. de testamentis ordin. in princip.*

9 Adjicio in definitione; ad eruendã criminis sive causæ veritatẽ, quibus verbis quæstionis hujus exprimitur causa finalis. Ad solam enim eruendam, illuminandam, & indagandam veritatem criminis sive causæ admoveri quæstio debet, *d. l. Item apud 15. §. quæstionem, 41. ff. de injur. d. l. cum testamentum, 10.*

10 *& d. l. Hoc, quod 13. C. de quæstionib.* † quæ veritas si aliunde explorari & investigari possit, puta per testes, per instrumenta, aut liberam Rei confessionem, quæstio non adhiberi, sed cessare debet. *l. Edictum 8. & l. seq. in prin. ff. h. t. l. Quoties, 12. C. eod. tit.*

11 Tandem adpono in definitione, legitimè à judice instituta. Secundum enim legis præscriptum quæstionem habere judex debet, non in omni causa, neq; in omni persona, *d. l. Edictum, 8. in pr. ff. h. t.* Neq; etiam tormẽta adhibenda sunt, quanta accusator postulat,

sed

ſed ut moderatæ rationis temporamẽta deſiderant, *l. De minore 10. §. Tormẽta 3. ff. eod. t* ita ut corpus illius, qui torquetur, ſalvum maneat vel innocentiæ, vel ſupplicio. *l. Quæſtionis 7. ff. h. t.*

Ex hac definitione, ejusq; explicatione ſatis ſuperque evincitur, Dd. malè confundere quæſtionem, & ipſam torturam; cum tamẽ tortura hujus quæſtionis ſit pars quædam. *Id quod ſignificat etiam Vlp. Iuriſconſ. in d. l. Item apud 15. §. quæſt. 41. ff. de in jur. his verbis*: Cum per vim & tormenta habita quæſtio eſt, tunc quęſtio intelligitur. *Tum etiam Impp. Dioclet. & Maximian. in d. l. cum teſtamentum, 10. ibi,* per tormenta interrogari. *C. h. t. & in l. Quoties. 12. ibi,* cum tormẽtis interroganda. *C. eod.* Unde cognoſcimus aliud eſſe interrogationem, aliud ipſa tormenta, ſive torturam. Hæc duo autem conjuncta quęſtionem conficere, *ut apertè arguit textus jam adductus ex d. l. Itẽ apud 15. §. 41. verſ. cum per vim. ff. de in jur. textus item in l. ſi poſtulaverit 27. §. Ergo. 9. ibi,* Interrogari eum per quæſtionem poſſe. *ff. ad leg. Iul. de adult.* Eſt ergo tortura ipſe tantũ actus torquendi, & cruciandi reũ; quæſtio autem eſt & interrogatio rei, & ipſa tortura. 12

Hoc loco non incommodè moveri hæc poteſt quæſtio, ad quam juriſdictionis ſpeciem torquẽdi poteſtas pertineat, id eſt, ſitne meri, vel mixti Imperii, aut juriſdictionis ſpecialis, 13

cialis, quam ſimplicem vocant? *Bartol. ad l. cum ſervus. 6. ff. de condict. cauſa dat. & ad leg. Interdum 55. §. Qui fundum, numer 2. ff. de furt. Franciſc. Brun. in Tractat. de indiciis & tortura part. 2. quæſt. 7. n. 3. & Iacob. de Belviſo in practic. criminali, lib. 3. cap. 14 num. 5. & ibi in addit. Arnold. Baert.* ſimpliciter & ſine ulla diſtinctione tradunt, quod tortura meri ſit imperii, Idem ſentit. Andr. Geil. *lib. 2. de pace publ. cap. 2. num. 16.* Cæterum idem Bart. *ad l. Imperium 3. num. 10.* & ibidem Iaſon. *num. 24. verſ. Sed adverte.* Item Decius. *num. 48.* & Zaſ. *circa finem, mihi pag. 110. ff. de. juriſdict.* diſtinguunt inter cauſam criminalem, & civilem cauſam. In illa quæſtionem, ſive, ut vocant, torturam, mero adſcribunt imperio: In hac verò, juriſdictioni tribuunt eam ſimplici.

Prius illud omnino probo; tum quia magiſtratus, qui duntaxat juriſdictionem habet ſimplicem, ad dijudicandas civiles & pecuniarias cauſas, exercere ſæveriores haſce quæſtiones regulariter jure prohibetur, *l. defenſores 5. verſ. Severiores, C. de defenſorib. civit.* tum etiam quia hujuſmodi quæſtio eſt cauſæ criminalis acceſſio, *l. Edictum 8. ff. h. t.* ut ergo cauſa criminalis eſt meri imperii, *l. 3. ff. de juriſdict.* ita & hæc quæſtio; cum acceſſio ſequatur naturam ſui principalis, *l. Cum principalis 138. ff. de regul. jur.* Cui ergò judici meri competit imperium, id eſt, poteſtas animad-

madvertendi in homines facinoroſos, publicæ vindictæ cauſa, die hohe Obrigkeit/das hohe Gericht / Idem quoque Judex criminis reos quæſtionare, ut loquuntur Doctores, hoc eſt, torquere poteſt.

Poſterius quod attinet, quo volunt ſimplicis juriſdictionis eſſe poteſtatem torquendi viliſſimæ conditionis teſtem in cauſa civili, & pecuniaria, vix jure civili hanc defendi poſſe opinionem crediderim. Teſtimonio enim perſonæ viliſſimæ conditionis, qualis eſt arenarius, mimus, ſervus, ſine tormentis non creditur ideo, quod contumaciter & obſtinata ſua malitia & pertinacia reticere ejuſmodi perſona intelligitur veritatem, *l. ob carmen 21. §. ſi ea. 2. ff. de teſtib. & Novell. 90. cap. 1. § Si vero ignoti.* Iſthæc malitia & contumacia ut coërceatur, tormenta admoventur. Modica autem coërcitio in eo, qui juriſdictionis exercitium ſua contumacia impedit, eſt mixti imperii, *l. 1. in fin. & l. ult. ff. de officio ejus, cui mandat. eſt juriſdict.* Unde hoc caſu dicendum videtur, quæſtionem hanc non ſimplicis juriſdictionis, ſed mixti eſſe imperii.

Nec obſtat, quod hîc quęſtio illa ſævior eſt acceſſio juriſdictionis ſimplicis. Nam & mixtum Imperium eſt ſimplicis juriſdictionis acceſſio, ſiquidem ei cohæreat. *d. l. 1. in fin. ff. d. t.* eamque ut umbra corpus ſequatur *d. l. ultim.*

*ff. d. tit.*

*ff. d. tit.* nihilominus tamen jurisdictio illa simplex, & imperium mixtum specie differunt, *d. l. 3. ff. de jurisdict.*

Quin imò quæstio hæc in causa quoq; pecuniaria portio esse videtur meri imperii: quippe cum vilissimæ conditionis testem judex, qui sine administratione est, torquere non potuerit, nisi adhibito in provinciis defensore plebis, in urbe officiali Prætoris plebis. *Novell. 90. cap. 1. §. si verò ignoti,* & Plebis defensor in leviora crimina animadvertendi jus habuerit. *Novell. 15. cap. 6. §. 1.* in majoribus quoque criminibus jus præhensionis, & carceris, *l. Neminem volumus 22. C. de Episcopal. audient. & dict. Novell. 15. cap. 6. § 1. l. Defensores. 7. C. de defensorib. Civitat.*

Quod prætorem plebis attinet, habuit & ipse jus gladii etiam in liberos homines, *Nov. 13. cap. 3. 4. & 5.*

Cum ergo judex causæ pecuniariæ, quoties vilissimæ conditionis testis est torquendus, eum torturę debeat subjicere per apparitores magistratus, qui merum habet imperium, ut modò ostendi, certè videtur in pecuniaria quoque causa quæstionem hanc sæviorem ad merum pertinere imperium.

Non obstat, quod hinc sequatur, unam eandemque causam & specialis, sive simplicis (ut vocant) jurisdictionis esse, & meri etiam imperii; quod absurdum videtur, cum

aliæ

aliæ ſint cauſæ meri imperii, aliæ ſpecialis juriſdictionis, *l. ultim. C. de agentib. in reb. libr. 12. junct. l. 3. ff. de juriſdict.* Non, inquam, id obſtat. Nam rarum non eſt in jure noſtro, ut cauſa una eademque reſpectu diverſo, & meri ſit imperii, & juriſdictionis ſpecialis; ut in cauſa ſuſpecti tutoris videre eſt. *l. 1. §. Domus autem. 3. ff de ſuſpectis tutor. junct. l. 1. §. ſolent, ff. de officio præfecti urb.* Sic in alia pecuniaria cauſa, qua teſtis viliſſimæ conditionis examinandus eſt, ipſa principalis cauſa juriſdictionis eſt ſimplicis: at quæſtionis cauſa propter teſtis obſtinatam pertinaciam videtur eſſe imperii meri.

# Caput II.

## *Quibus in cauſis inſtitui poſſit hæc Quæſtio.*

### *SUMMARIA.*

1 Quæſtione tormentali utitur Iudex in criminibus capitalibus, & atrocioribus, non levioribus.

2 Quæ atrociora, quæ item leviora ſint crimina, variant Doctores.

3 Bartolus diſtinguit inter levia, gravia, graviora, & graviſſima delicta; ſed malè.

4 Alibi duos tantum criminis gradus conſtituit, crimen ſcilicet leve, & grave, ſed in exemplis errat.

5 Baldus diſtinguit crimen ex qualitate animi delinquentis, & pœnæ ratione.

6 Quidam Iudicis arbitrio committendum putant, quod leve, aut grave ſit delictum; at perperam.

7 Autoris

7 Autoris ſententia de levi & gravi crimine.
8 Rejicitur opinio Pauli Grillandi.
9 An crimina quoque extraordinaria per ſeveriorem quæſtionem inveſtigari poſſint.
10 Quæſtio dubia, an Reus furti, pœnâ fuſtium coërcendus, torqueri poſſit?
11 Quæſtio difficilis, an fœnerator improbus per tormenta interrogari poſſit?
12 Iure Canonico illicitæ uſuræ cum crimine ſunt conjunctæ.
13 Vſurarii non ipſo jure, ſed judicis ſententia fiunt infames
14 Illicitæ uſuræ ad crimen ſtellionatus pertinent.
15 Nova, eaque vera conciliatio l. Quid ergo, 13. § ult. ff. de his, qui notantur infam. cum l. 2. ff Stellionatus.
16 Pœna Stellionatus.
17 Stipulatio illicitarum uſurarum non parit obligationem, aut actionem.
18 In civilibus cauſis an quæſtio hæc locum habeat?
19 Quæſtio controverſa, an quis in propria cauſa pecuniaria torqueri poſſit?

1 PRo regula habendum eſt, quod in criminibus quæſtione hac judex uti poteſt. *l. 1. in princ. ff. h. t.* & quidem in criminibus duntaxat capitalibus & atrocioribus *l. Edictum 8. ff. eod.* nõ etiam in levioribus criminibus, *argumento l. levia. 6. ff. de accuſationib. Bart. & alii ad dict. l. 8. ff. h. t. Albert. de Gandino, Tractat. de maleficiis. Tit. de quæſtionib. & tormentis num. 12. Ferrarienſ. in practica aurea, in forma inquiſitionis, in verb. Hæc eſt quædam inquiſitio, num. 14. Franciſc. Brun. Tractat. de indic. & tortura, part. 2. quæſt. 3 numer. 2. Iacob. de Novello in practica & theorica cauſarum criminalium, cap. de forma conſtituendi reos criminis ad tortura locum, num. 3. pag. 115.* Et ſub-

subjicit Ferrar. num. 15. quod malè faciant judices, qui pro quibuscunque levibus injuriis verbalibus, vel realibus faciunt quem poni ad torturam.

Quæ autem atrociora, quæ item leviora sint crimina, mirum in modum nostri variant interpretes.

Primùm Bartoli censuram referre juvat. 2
Etsi jure nostro atrox delictum dicatur etiam delictum atrocius, *l. Prætor 7. §. ult. ff. de injur. l. auxilium 37. §. 1. vers. In delictis. ff. de minoribus.* Item gravius delictum, *l. perspiciendum 11. in princ. vers. planè. ff. de pœnis.* & leve delictum sive crimen leve, appelletur quoque levius delictum sive crimen. *l. levia. 6. ff. de accusat. junct. d. l. Perspiciendum, 11. in princ. vers. planè. ff. de pœnis,* sicuti culpa lata vocatur etiam latior culpa, item culpa gravior. *l. latæ culpæ. 223. ff. de verb. signif. l. Quod Nerva 32. ff. depositi. l. Homo. 54. §. 2. ff. de acquirend. rer.* Bart. tamen *in l. Non solum. 11. §. si mandatu 3. num. 7. ff. de injur.* † distin- 3
guit inter levia, gravia graviora, & gravissima delicta. Leve delictum vocat, quando sine dolo committitur, quale est damnum injuria, quod lex Aquilia coërcet: Item, quòd dolo quidem commissum est, sed in re modica, ut futurum rei modicæ, *l. Perspiciendum 11. §. furta. ff. de pœnis.* Idem Bart. *ad l. levia. 6. nu. 7. & 9. ff. de accusat.* leve dicit etiam crimen, si fi-

lius patri, & libertus patrono non sit obediens; Item si aliquis de nocte repertus sit ire in civitate, vel repertus sit cum armis.

Grave delictum appellat, omne delictum privatum, quod dolo committitur, & magnum adfert præjudicium, ac meretur pœnam magnam; quale est furtum rei magnæ & injuria, quæ personæ infertur. *l. in servorum 10. §. ult. ff. de pœnis.*

Gravius delictum vocat omne delictum publicum, pro quo non imponitur mortis pœna.

Gravissimum dicit delictum, quod publicum est, & mortis pœnam meretur.

Bartolum hac in re secutus fuit Jacob. de Novello *in dict. practica & theorica causarum criminalium, in princ. num. 6.*

Bart. ergo dicto loco levitatem & gravitatem delicti partim ex causæ, partim etiam ex pœnæ parvitate, vel magnitudine æstimat.

Verum quia illos delicti gradus non agnoscit jus nostrum, ut prius ostendi, atque hic non de delicto quovis, sed crimine tantum agamus; quæ duo specie differunt, ut paulò post aperiam, & pro graviori quoq; crimine publico etiam mortis pœna imponatur; mortis, inquam, naturalis vel civilis; cum omne crimen quod leviorem meretur pœnam, leve dicatur crimen *d.l. levia. 6. ff. de accusat.* certè. isthæc Bartoli distinctio admittenda non est.

Idem

Idem autem Bartolus *ad d.l.levia.6.ff.d.tit.* 4
& ibidem etiam Angel.*nu.1.* duos tantum criminis gradus constituit, puta leve, & grave crimen, atque alterum ab altero pœnæ quantitate distinguit. Leve enim dicunt crimen, cujus pœna levis est, ut si ea sit pecuniaria, vel relegatio. Grave crimen appellant, cujus pœna est capitalis.

Bart & Ang. secutus videtur Maranta *de ordine judicior. part. 6. Rubr. de quæstione, n. 5.* ubi docet, quæstioni huic locum esse, in causis criminalibus, irrogantibus pœnam ultra relegationem, & non in aliis criminibus. Atqui leve est & illud crimen, cui pœna relegatione major proposita est, puta fustigatio, & flagellatio. *dict. leg. levia 6. ff. de accusat.* quæ duæ pœnæ graviores sunt relegatione. *l. ult. ff. de injur.*

Cæterum paulò aliter distinguit Bald. *consil. 412. part. 4.* hoc videlicet modo: Delictum committitur aut sine dolo vero, vel interpretato (præsumpto) aut cum dolo. Sine dolo commissum delictum leve est, *per l. ult. ff. de offic. Præfect. vigil.* Cum dolo commissum delictum vel capitale est jure communi, vel non est capitale: Capitale si fuerit communi jure, licet statuto sit pecuniarium, est grave delictum, quale est adulterium, & homicidium *l. auxilium 37. §. 1. vers. in delictis. junct. vers. seq. ff. de minorib.*

Similiter ſi ex locali conſuetudine, vel ſtatuto capitale ſit crimen, gravibus anumerandum eſt delictis. *l ſunt quædam 9 ff. de extraord. criminib.* Si non eſt crimen capitale cõmuni vel municipali jure, diſpiciendum erit, an pœna ejus ſit ſupra trecentos aureos, vel infra aureos trecentos. Priori caſu delictum grave eſt; Poſteriori verò leve, *argumento Novell. 15. de defenſor. civit. cap. 3. §. & judicare, junct. cap. 6. §. audient.*

Sed quia ictus fuſtium eſt pœna levis criminis *d. l. levia. 6. ff. de accuſat.* & pœna hæc gravior eſt quavis pecuniaria pœna. *l. Inſervorũ 10. §. ult. ff. de pœnis.* ſententia hæc probanda non eſt.

6 Non deſunt etiam, qui volunt judicis arbitrio relinquendum eſſe, leve, an grave ſit delictum, *Franciſc. Brun. tract. de indic. & torturis, part. 2. quæſt. 3. num. 3.*

At quia judicis arbitrio ea relinqui dicuntur, quæ jure definita non ſunt. *l. 1. § 1. verſ. Quibus nulla. ff. de effectorib.* jus autem noſtrũ definiat, quod leve, quod etiam grave ſit crimen, ut modò expõnam, certè nec huic opinioni adhærendum erit.

7 Rejectis igitur omnibus Illis Dd. opinionibus, cenſeo, in hoc de quæſtionibus argumento, levia crimina, ab atrocioribus ſive gravioribus criminibus genere pœnæ diſtingui, atque omne crimen leve eſſe, cujus pœna depor-

deportatione minor eſt, qualis eſt ictus fuſtium in homine libero, flagellatio in ſervo, tũ etiam relegatio, item ſola bonorum vel omnium, vel quorundam publicatio, ut & ab ordine remotio, *d. l. levia. 6. ff. de accuſat. junct. l. uli. ff. de injur. & l. 3. §. cognoſcit. & l. ult. ff. de offic. præfecti vigil.*

Atrox autem ſive grave crimen eſſe, cujus pœna eſt deportatio, vel deportatione major, *per text. in l. 4. l. ſi quis viduam 5. & l. patre 6. § ult. & l. Extrario 7. §. 1. ff. de quæſtionibus.* Marcianus Juriſconſultus *in d. l. ſi quis viduam 5.* ſcribit, criminis adulterii, quod cũ inceſtu eſt conjunctum, pœnam eſſe deportationem, & in fine ſubjicit, quod hoc caſu ſit locus torturæ. Papinianus Juriſconſultus *in d. l. patre. 6. §. ult.* diſertè tradit, quod in criminè falſi judex ad torturam devenire poſſit, *ex l. extrario 17. §. De quæſtione, 2. ff d. t. & l. ſuper & l. ſeq. C. eod. tit. junctа l. Qui falſam 19 §. 1. ff. ad leg. Cornel. de falſis. l. 1. C. d. t. & l. 4 §. Duæ. ff. Carboniano edict.* Corporalis autem pœna criminis falſi eſt deportatio jure Juſtinianeo, *l. 1. §. ultim. ff. ad leg. Cornel. de falſ. & §. Item. l. Cornelia, Inſtit. de publ. jud.* Tortura ergo locum habet etiam in crimine, cujus pœna corporalis eſt deportatio. Proinde que & illud atrox ſive grave eſt crimen, quod deportationis plectitur pœna.

Sed videtur & illud crimen atrox & grave



BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

pro quo reus punitur relegationis pœna. Nã & in ſimplicis adulterii crimine tortura locũ habet *d.l Extrario 17. in prin. ff. de quæſtionib. l. 1. C. eod. tit. & l. ſi poſtulaverit 27. ff. ad leg. Iul. de adulter.* Simplicis autem adulterii pœna jure ff. fuit relegatio, *ut evincitur ex l. ſi quis viduam 5. ff. de quæſt. & l. Claudius 13. ff. de his, quæ ut indig. & docet Cajac. lib. 6. obſervat. cap. 11. & lib. 20. cap. 18. & ad Iul. Paul. libr. 5. ſentent. Tit. 23. in princ. & lib. 2. Papin. de adulteriis. pag. 670. colum. 2. in fin.*

Quin etiam atrocioribus criminibus ipſum quoque adulterium expreſsè connumeratur, *in l. auxilium 37. §. 1. verſ. In delictis, cum verſ. ſeq. [redacted] minorib.*

Verum reſponderi poteſt, cõtroverſum eſſe inter Doctores, an relegatio, vel deportatio fuerit antiquitus adulterii pœna, veteres exiſtimant adulterii pœnam fuiſſe deportationẽ, *Iul. Clar. lib. 5 ſententiar. §. adulterium num. 8.* Recentiores prius citati, aliiq; plures pœnam fuiſſe relegationis exiſtimant.

Quidam verò arbitrantur, quod vel deportationis, vel relegationis pœna fuerit, *Menoch. lib. 2. de arbitrar. jud. cent. 5. caſu 419. nu. 31. VVeſembec. in paratit. ff. ad leg. Iul. de adulter. num. 18.*

Et ſanè apparet *ex l. Miles 11. in princ. ff. ad l. Iul. de adulter.* quòd adulter quandoq; deportationis

tationis pœna olim fuerit affectus. Quod cùm ita sit, non immeritò atrocioribus annumeratur criminibus & ipsum adulterium, & in eo locus est torturæ, maximè verò hodie, cùm adulter capitis pœna plectatur. *l. quamvis 30. §. ult. C. ad leg. Iul. de adult. l. transigere 18. C. de Transaction. §. Item lex Iulia. 4. Institut. de public. judic. Novell. 134. cap. 10.* Peinliche Halsgerichts Ordnung Kayser Carls deß *V. Artic. 120.*

Levibus autem criminibus jure Justinianeo adponi quoq; potest stuprum. Ejus enim pœna in humilis conditionis persona est relegatio cum corporis coërcitione, §. *sed eadem lege Iulia Inst. de publ. judic.* proindeq; de reo stupri quæstio haberi non potest, *d. l. Extrario 17. §. 1. ff. de quæstionib.*

Est item jure eodem leve crimen simplex incestus juris civilis, cum juxta VVesenb. ad Schneid. *Tit. Inst. de publ. jud. §. Item lex Iulia, n. 2* incestus juris civilis simplex, fustigationis pœna coërceatur, cujusmodi pœna est levis criminis coërcitio. *d. l. levia 6. ff. de accusat.*

Ideo autem leve crimen ab atroci rectè distinguimus genere pœnæ, quia pœna crimini conveniens esse, non remissior aut gravior ipso crimine esse debet. *l. Perspiciendum 11. in princ. ff. de pœnis, & c. ultim. §. Illud autem, & §. seq Tit. eod. de pœnis in 6.* ut proinde levitatem & gravitatem sive atrocitatem criminis

ex pœnæ parvitate, & gravitate rectè æſtimemus, maximè, cum *ex d l. levia 6. ff. de accuſat.* intelliganius, levia iſthæc eſſe crimina, pro quibus ictu fuſtium, aut flagellis reus coercetur; Aliæque leges abunde teſtentur, torturæ locum non eſſe in his criminibus, quorum pœna minor ac levior eſt deportatione, ut antea oſtendi.

8 Paulus tamen Grilland. *Tract. de quæſtionib. & torturis, quæſt 7. num. 7.* in materia, ait, torturæ attendere debemus non ad finem cauſę (id eſt, pœnam) ſed ad cauſę principium, ex quo ſcilicet delicto pœna deſcendit; ac putat ibidem ipſe Grillandus, quod torqueri poſſit reus etiam illius criminis, ex quo tantum publicatio bonorum, vel alia pecuniaria pœna venit. Sed hanc erroneam eſſe opinionem ex prædictis abunde patet.

Non deſunt tamen rationes, quibus hæc firmari ſententia videtur, ut quod textus *in dict. leg. Edictum 8. ibi, Capitalia & atrociora maleficia, ff. de quæſtion* arguere cenſetur, quæſtioni locum eſſe non ſolum in capitalib. ſed & aliis publicis criminibus, quorum aliquibus propoſita eſt pecuniaria pœna, quibuſdam relegatio. §. *Publicorum. verſ. Cætera Inſtit. de public. judic. & l. 2. ff. d t.* quodque *in l. 1. in prin. ff. h. t.* generaliter dicitur, in criminibus eruendis quæſtionem adhiberi ſolere. Quędam autem criminum, ut modo dictum, pecu-

pecuniariam, quædam relegationis merentur pœnam; quod denique textus *in l. Milites 8. §. 1. C. hoc tit.*, indicare videtur, in omnibus publicis criminibus haberi quæſtionem poſſe; proindeq; in iis etiam, quorum pœna eſt pecuniaria, vel relegatio.

Verum enimvero quod ad *d. l. edictum 7. ff. hoc tit.* attinet, ibi, Paulus Juriſconſultus non ita exaudiendus eſt, quaſi per capitalia maleficia ſignificare velit ea tantum maleficia, ex quibus mortis pœna, item metalli coërcitio & deportatio ſequitur, quæ pœnæ omnes generaliter appellatione capitalis pœnæ continentur. *l. Capitalium 28. in prin. ff. de pœnis*, per atrociora verò maleficia, denotare Juriſconſultus velit cætera crimina omnia, quæ pœnam continent deportatione minorem. Hæc enim ejus loci interpretatio neceſſaria non eſt, ſiquidem ſæpenumero in jure noſtro per capitalia maleficia, ſive crimina ſignificentur duntaxat maleficia ſive crimina, quorum pœna eſt ultimum ſupplicium, & per capitis, ſive capitalem pœnam mortis ſupplicium, non etiam deportatio, *ut in l. §. Etis, qui 11. §. in bello 15. §. Qui ſeditionem, & l. ſeq. §. 1. & 2. l. 5. §. 1. §. 3. & l. 6 §. 1. 2. 4. & 7. ff. de re milit. l. ult. ff. de rerum diviſ. l. cum autem 23. § Excipitur ff. de Ædilit. edict. l. Qui cum 14. §. ſi libertus. ff. de bon libert.* Et quia pœna deportatione minor, qualis eſt ictus fuſtium in perſona libera, & in

ſervis flagellatio. *d. l. In ſervorum. 10. in princ. ff. de pœnis*, eſt criminum levium pœna, non atrociorum criminum, *d. l. levia. 6. ff de accuſat.* certè per atrociora maleficia *in d. l. edictum 8. ff. de quæſtionib.* intelligere non poſſumus ea maleficia, quorum pœna eſt fuſtium ictus, aut relegatio, aut pecuniaria pœna. Unde per capitalia maleficia eo loco accipienda ſunt, vel ea tantum crimina, quorum pœna eſt ultimum ſupplicium; Per atrociora verò maleficia, quorũ pœna eſt metalli coërcitio, aut deportatio; vel ſi per capitalia maleficia generaliter ſignificãtur *in d. l. 8.* ea omnia crimina, quorum pœna eſt aut mors, aut metalli coercitio, aut deportatio, *ſecundum d. l. Capitalium 28. ff. de pœnis*, certè ſubjecta illa verba: & ATROCIORA, ſunt explicativa præcedẽtis verbi CAPITALIA, quaſi dicat Juriſconſultus, CAPITALIA, id eſt, ATROCIORA maleficia, cum aliâs etiam ſæpè particula: Et, idem ſignificet quod, id eſt, *ut in §. ſed iſtæ, ibi*, ex legitimis & civilibus cauſis. *Inſtitut. de action. & §. cum autem, ibi*, ſui hæredes, & in poteſtate eorum fierent. *Inſtit. de tutel. l. 1. ff. de tranſaction. l. 1. ibi, cum naturalis ſit, & omnium gentium, ff. locati, & notat Albericus in Dictionario ſuo, in dict.* Et.

Quod verò ad *d. l. 1. in princ. ff. de quæſtion.* attinet, ubi Juriſconſultus generaliter & ſimpliciter de criminibus loquitur; verum quidem

dem eſt, generaliter & ſimpliciter quod dicitur, diſtinctionem regulariter non recipere, *l. 3. in fin. ff. de offic. præſid. & l. 1. §. 3. verſ. Et eſt relatum. ff. de aleatorib* & ubi lex non diſtinguit, neque nos diſtinguere debeamus *l. de precio 8. ubi gloſſ. & Dd. ff. de public. in rem act.* Sed veriſſimum & illud eſt, quod lex una explicari debet per aliam, quæ clariùs & diſtinctè aliqua de re loquitur, & dictum in una lege intelligitur repetitum in alia lege, *l. Non eſt novum 26. & l. ſeq. ff. de legibus. Bart. in l. non eſt dubium. 5. num. 9. C. de legib. & in l. Prætor ait. §. eritq́, num. 1. & ibidem Ang. de Peruſ. numer. 2. ff. vi bonor. rapt. Henricus Ryſvvichius libr. ſingulari regularum prætermiſſarum, in dictione lex verſ. ſimpliciter. Modeſtin. Piſtor. conſil. 18. numer. 12.* Quocirca cum *d. l. Edictum 8. ff. de quæſtion.* diſertè arguat, quod in criminibus tantum atrocioribus, non etiam levioribus locus ſit torturæ, certè ex ea lege generalia verba *d. l. 1. in princ. ff. dict. tit.* reſtringi debent, ad crimina tantum atrociora.

Nullum quoque negocium nobis facit *d. l. Milites 8. §. 1. C. eod. hoc tit.* Cum enim Impp. Diocletiani & Maxim. eo loco propoſitum non ſit, quod velint definire, quibus in criminibus locum habeat tortura, ſed quid torturam præcedere debeat, ut ei locus ſit in criminibus, certè verba hęc: NEC IN HIS CRIMINI-

BUS

bus, quæ publicorum judiciorum ſunt, exaudiri debent, de his tantum publicorum judiciorum criminibus, quæ inveſtigari per quæſtionem ſæviorem poſſunt, puta de criminibus atrocioribus. Lex enim generaliter loquens recipit reſtrictionem de habilitate, *l. ut gradatim. 11. §. 1. ff. de muner. & honorib. Ioannes Schneid. poſt Dd. ad §. in perſonam, num. 38. Inſtit. de actionib.*

9 Ceterùm quod hactenus dictum eſt de criminibus gravioribus, quin procedat in publicorum judiciorum criminibus dubitandum non eſt, *d. l. Milices 8. §. oportet, C. de quæſtion.*

Sed nunquid ſimiliter exaudiri debet de extraordinariis criminibus atrocioribus? Aliud eſt delictum, aliud crimen *l. Quid ſi fugitivus 17. §. Noxas 18. ff. de Ædilit. edict. l. Aliud eſt fraus. 131. §. ultim. in fin. ff. de verborum ſignificationibus.* Delicti nomine ſignificatur propriè privatum delictum, cujus nomine civilis movetur actio. Criminis appellatio propriè denotat extraordinarium, itemque publicum crimen, *Cujac. ad l. Aliud eſt fraus, §. ultim. ff. de verb. ſignification. Tiber. Decian. in tractat. criminali, libr. 1. cap. 9. numero 5.*

Publicum crimen eſt crimen majeſtatis, adulterium, ſtuprum, inceſtus, lenocinium, homicidium, veneficium, parricidium, pecula-

culatus, crimen falſi, vis publica, & privata, ambitus, crimen repetundarum, crimen fraudatæ annonæ, crimen reſiduorum, ſacrilegium furtivum, & plagium, *l. 1. ff. de publ. jud. & tot. tit. ff. & C. ad leg. Iul. majeſtat. cum aliquot ſeqq.*

Extraordinarium crimen eſt crimen expilatæ hæreditatis, Stellionatus, collegii illiciti coitio, prævaricatio ab advocato facta, termini motio, ſepulchri violatio, concuſſio, ſcopeliſmus, abigeatus, prævaricatio accuſatoris, occultatio reorum criminis, furtum balnearium, effractura; expilatio, crimen ſacculariatus, Derectariatus, Dardanariatus, & privatum delictum, quoties criminaliter extra ordinem exercetur; quas ſpecies omnes expoſui *in diſput. IX. Claſis tertiæ.*

Sed quæri poteſt, ut publica graviora, ſic & hæc extraordinaria crimina atrociora per qnæſtionem hanc ſæviorem inveſtigari poſſint? Et licet dicendum videatur quod non; ſiquidem hæc legitimam, id eſt legibus definitam non habeant pœnam, ſed eam tantum, quam Judex extra ordinem pro arbitrio ſuo imponit reis. *l. 1. in princ. ff. de extra ord. crimin. l. 1. & l. 3. ff. Expilatæ hereditat. l. ult. ff. de furt. l. 3. ff. ad Senatuſconſultum Turpillian. l. 2. ff. de prævaricat.* ut conſtare non poſſit, ab initio, levia ſint, vel atrocia crimina; arbitror tamen & in his criminibus, quæ atrociora ſunt,

locum

locum habere quæſtionem; tum quod Juriſconſultus Ulpian. *in l. 1. in princ.* & Paul. Juriſconſultus *in l. Edictum 8. ff. h.t. de quæſtion.* generaliter de criminibus loquuntur atrocioribus; tum etiam, quod eadem ratio militat in his criminibus, quæ in publicis, puta quod efficaciſſima hæc eſt quæſtio ad requirendam veritatem in atrociorib. criminibus. *d.l. Edictũ. 8. ff. h.t.* tum poſtremò quod Impp. *in d.l. Milites. 8. §. 1. C. h. t.* quando nec, ajunt, in his criminibus, quæ publicorum judiciorum ſunt, ad inveſtigationem veritatis, à tormẽtis initium ſumere oportet, verbis illis, nec in his criminibus, apertè ſignificant, in cæteris quoque criminibus, ut ſunt extraordinaria crimina, veritatem tormentis inveſtigari poſſe; atqui initium à tormentis fieri non debere. Iſthæc enim particula: NEC, licet disjunctiva ſit; attamen includit eidem determinationi cum eo, à quo disjungit aliquid? *l. Nec avus 4. C. de emancipat. liber. & l. pupillus 239. §. Incola. verſ. Nec tantum hi. ff. de verb. ſignificat. & l. Nec nos præterit 4. C. de poſtlim. reverſ.*

Neque movet me dubitandi ratio prius allata. Quibuſdam enim horum crimínum lege definita eſt pœna; quibuſdam vero conſvetudine, ſive moribus. Paucorum pœna arbitraria quidem eſt, ſed qua uti judex debeat, apparet *ex l. ult. ff. de injuriis. & l. In ſervorum, 10. in pr. ff. de pœnis.*

Sepul-

Sepulchri violati pœna ex reſcripto Divi Severi eſt capitalis in eo, qui manu armata cadavera ſpoliavit: in alio autem qui ſine armis id fecit, eſt pœna metalli. *l. 3. §. Adverſus 7. ff. de ſepulchro violat.* Siquis corpora ipſa extraxerit, vel oſſa eruerit, humilioris fortunæ Reus ſummo ſupplicio afficitur: honeſtior deportationis ſubit pœnam *l. ult. ff. d. t.* Qui verò aliâs violator ſepulchri extitit, aut relegatur, aut in metallum damnatur: *d. l. ult. in fin. ff. d. tit. & l. 2. C. eod. tit.*

Termini motio ex reſcripto D. Hadriani pœnam invenit, quæ pro conditione perſonæ delinquentis, vel relegatio eſt, vel caſtigatio, vel ad opus damnatio *l. 2. ff. de termino moto.*

Effractorum pœna ex moribus in plebeis alia eſt, alia in honeſtoribus. Plebei enim nocturni effractores fuſtibus cæſi in metallum dari ſolent; diurni verò effractores poſt fuſtium caſtigationem in opus perpetuũ, vel temporarium dantur. Honeſtiores autem relegari ſolent. *l. 1. in fin. & l. ult. ff. de effractorib.*

Similiter Stellionatus pœna, quamvis legitima etiam non ſit, ſolent tamen Rei ex hoc crimine in opus metalli damnari, ſi plebei ſint; in honore poſiti ad tempus relegantur, vel ab ordine removentur, *l. 3 §. pœna 2. ff. Stellionatus.*

Illicitum collegium qui uſurpant, eà pœnâ tenentur, qua plectuntur illi, qui hominibus armatis

armatis loca publica, vel templa occupaſſe judicati ſunt. *l. 2. ff. de collegiis.* Cujuſmodi eſt pœna majeſtatis *l. 1. §. 1. ff. ad leg. Iul. majeſt.* vel ut Duaren. *ſentit. ad dict. Tit.* pœna legis Jul. de vi publica.

Cum injuriarum pœna extra ordinem exercetur, Rei humiliores fuſtibus ſubjiciũtur, honeſtiores vel exilio temporali, vel interdictione certæ rei coërcentur. Servi autem flagellis cæduntur. *l. ult. ff. de injur.*

Eandem quoque jure Juſtinianeo furti eſſe pœnam æſtimandum eſt, cum extra ordinem exercetur, *argumento l. Interdum 56. §. 1. ibi, ipſo quodin periculum majoris pœnæ deductus eſt fur. ff. de furtis junct. d. l. ult. ff. de injur.*

Quod ſi ergo ejuſmodi aliquod extraordinarium crimẽ in judicium deducatur, ex pœna ejus ab initio quoque ſtatui poteſt, ſitne leve, aut atrox crimen, atque inde æſtimari, an quæſtio illa ſeverior locum habeat, vel non, juxta ea quæ ſupra diximus.

Hinc vocari in quæſtionem poteſt, ſi de furto extraordinem agatur, cujus pœna ſit ictus fuſtium in homine libero, an reus adhibitis tormentis de crimine hoc interrogari poſſit? Non deſunt, qui affirmant *per text. in Novell. 8. cap. 10. in princ. verſ. Erit enim abſurdum, ibi:* Eos, qui in vilibus capiuntur furtis, ipſi torquebunt. Eandem ſententiam amplecti videtur Paris de Puteo, *in tractatu de Syndicatu,*

*catn, in verb. Tortura, cap. An in causa pecuniaria, num. 1.*

Sed verior est negata sententia, quam probat etiam Thomas Grammaticus *consil. 37. n. 15. & 16.* & eum secutus Ludovicus à Peguera, *quæstione crim. 16.* Cum enim ictus fustium sit pœna levioris criminis. *d. l. levia 6. ff. de accusat.* certè furtum, cujus pœna hujusmodi est, investigari per tormenta neutiquam debet, cum, ut supra dictum est, in atrocioribus tantum criminibus tortura locum habeat.

Neque obstat textus in dict. Novell. 8. cap. 10. vers. erit enim absurdum. Locus enim ille de hac tortura nihil agit, sed tantum de coactione furis vehementioris, ut ablatum furtum reddat. Quæstio enim ejus loci est, an Præses provinciæ cogi debeat, ut reddat provincialibus, quod ab illis, justitiam quasi vendendo, accepit: Ac decidit ibi Justinianus, quæstionem hanc affirmativè, argumento à comparatis, quod non nisi absurdè rejici possit, hoc scilicet; quia ipsemet præses furem compellere solet, ut furtum etiam vile reddat. Unde absurdum esset, ab eo non similiter extorqueri posse aurum; quod à provincialibus contra datam jurato fidem accepit.

Est & illa secundum Menoch. celebris, sed 11
difficilis & perplexa juris quæstio; an in crimine improbi fœnoris de reo hujus criminis

quæſtio haberi poſſit? Ang. *in diſputat. Aſtenſis miles, colum. 3. ſentit*, quod non poſſit; nec debet torturæ ſubjici uſurarius. Maranta quoque, *in Speculo aureo, part. 6. Rubr. de inquiſitione, num. 127. & in diſput. 5. num. ult.* quò ad jus Regni Sicilię negat, cum ex eo jure uſurariis pœna tantum publicationis bonorum irrogetur. Marantam generaliter loquentem quoſdam intelligentes generaliter negare comperio, tum quòd ſtipulatio uſurarum etjam ultra legitimum modum pro contractu ſit. *l. Eos qui 26. & l. ſeq. C. de uſur. l. Placuit 29. ff. dict. tit.* in quo (contractu) ad tormenta judex decurrere nõ poſſit: tum etiam quod uſurarum crimen nuſquam inter capitalia referatur crimina.

Socin. verò *conſil. 219. in fin. lib. 2.* & eum ſecutus Molinæus, *Tractat. de uſur. num. 156.* & Petr. Gregor. *de uſur. libr. 3. cap. 10. num. 16.* improbum quoq; fœneratorem, ut qui enorme fœnus exercuit, tormentis ſubjici tradũt. Atque hanc ſententiam veriorem judico.

12 Jure enim Canonico illicitarum uſurarum exercitio crimen dicitur, *cap. 3. ibi, crimen uſurarum invaluit. & c. ſeq. ibi, cum uſurarum crimen, & c. Tua nos. 9. ibi, in crimine uſurarũ, ext. de uſur.* Si autem eſt crimen, cum publicum non ſit, extraordinariis criminibus ut connumeremus neceſſe eſt; Id quod faciunt poſt alios Menoch. *lib. 2. de arbitrar. judic. cent. 4.*

*tent. 4. caſu 398. numer. 15. 22. 23. & 24.* tum etiam Joan. Borcholt. *Tractat. de uſur. cap. 5. num. 9.* quæ ſententia probari videtur textu *l. Improbum 20. C. ex quibus cauſis infam. irrogatur*, ubi Dioclet. & Maxim. Impp. Improbum ajunt fœnus exercentibus, & uſuras uſurarum exigentibus, infamiæ macula irroganda eſt. † Notandum quod dicunt, IRROGANDA EST. Unde liquet quod ipſo Jure quidem infames non ſint uſurarii, licet id velit gl *in d. l. improbum* & alii quos refert Did. Covar *lib. 3. reſolut. cap. 3. nu. 2.* ſed judicis ſententiâ ipſos infames fieri. Poſſunt ergo per judicem extra ordinem puniri. † Quia verò extra ordinarium hoc crimẽ eſt, nulli alii adponi ſpeciei poteſt, quam ſtellionatui, & in hanc ſpeciem crimen hoc incidere ſentit gloſſ. *ad d. l. Improbum in verb. Irroganda, verſ. præterea. Menoch dict. caſu 398. n. 16. & Joannes Borcholt, dict. cap. 5. n. 10.* idq; confirmat text. *in l. 3. §. 1. ff. Stellionatus.* 13 14

Non obſtat, quod *in l. 2. ff. d. t.* Ulpianus Juriſconſultus, judicium ſtellionatus famoſum eſſe negat, cum tamen, ut dictum, improbis fœneratoribus infamiæ macula ſit irroganda: Non, inquam, hoc obſtat, ipſum enim judicium ſtellionatus per ſe famoſum non eſt, verum ſi in ipſo judicio ſententia in Reum ſequatur, damnatus Reus infamis efficitur, *l. Quid ergo 12. §. ult. ibi, infamiam irrogat*

*rogat damnato, ff. de his, qui notantur infam. quæ lex ita concilianda eſt, cum d. l. 2. ff. Stellionatus.*

In hac tamen antinomia variè & mirificè juris interpretes ſe torquent, cum alius aliam conciliandi rationem quærit; ſed nemo illorũ ſatis idoneam hactenus invenit. Sic & alia crimina multa ſunt, quæ non ipſo jure abſque ſententia, ſed inſecutâ demum condemnatione infamiam Reis irrogant, *l. Infamem 7. ff. de publicis judic. & latè oſtendi in diſputat. XI. ad primam Digeſtor. partem, theſi 11. theſi 16. & aliquot ſeqq.* Atque hinc etiam intelligitur veram eſſe ſententiam, qua contra gloſſ. & alios paulò ante citatos volo, uſurarium improbum non ipſo jure abſq; ſententia, ſed condemnatione demum ſecuta fieri infamem.

16 Quia verò crimen uſurarum illicitarum eſt ſtellionatus, ut hactenus oſtendi, atque hujus criminis pœna in plebeis ſit opus metalli: in honeſtioribus autem relegatio, vel ab ordine motio. *d. l. 3. §. pœna autem. ff. ſtellionatus*, ſequitur inde, uſurarios plebeos ad criminis hujus veritatem inveſtigandam torturæ ſubjici poſſe; honeſtiores non item, cum pœna metalli atrox arguat crimen, relegatio verò crimen leve, ut ſupra expoſui.

Alii verò generaliter tradunt in cauſa vſurarum torturę locum eſſe, ſi criminaliter agatur,

tur, & ad reſtitutionem uſurarum, & ad pœnam: Secus ſi civiliter tantum ad reſtitutionē uſurarum, *vide Proſp. Farinac. Tractat. crim. lib. 1. tit. V. quæſt. XLII. num. 40.*

Non obſtat, quod dicitur uſurarum ſtipulationem etiam ultra legitimum modum eſſe contractum. † Id enim verum non eſt, 17
quippe cum uſurarum ſtipulatio, in eo, quod uſurarum legitimum modum excedit, nulla ſit, nullaque inde obligatio aut actio uſurario in debitorem naſcatur, *l. Solutum 11. §. ſi in ſortem 3. ff. de pignor. act. l. 3. §. ultim. ff. de annuis legat. l. pecuniæ 9. in prncip. l. uſuras 20. l. placuit 29. ff. de uſuris l. cum allegas 15. l. conſtitutionib. 20. l. eos 26. §. 1. verſ. ſi quis, ibi, nullam penitus de ſuperfluo habeat actionem. C. d. t.* proindeque etiam ſi illicitas acceperit uſuras, reſtituere eas, vel ſorti detrahere teneatur. *d. l. Eos 26. §. 1. verſ. ſi quis autem C. de uſur.*

Multò minus refragatur, quod uſurarum crimen publicum non eſt. Quæſtio enim hæc ſeverior adhibetur non ſolum in publicis, ſed & extraordinariis criminibus, ut ſupra oſtendi.

Videamus modò an etiam in Civilibus & 18
pecuniariis cauſis veritas per tormenta inveſtigari poſſit? Certum eſt, quod neque ſemper, neque in omni cauſa deſiderari hæc quæſtio debeat, *d. l. Edictum 8. verſ. Quæſtiones. ff. de quæſtio.* Quo loco cum Juriſconſultus Pau-

lus maximè ſpectet ad cauſas criminales, ut ſubjecta arguunt verba, ac ſignificet, nec in omnibus criminalibus cauſis exerceri quæſtionem hanc ſeveriorem poſſe, patet inde multò minus in civilibus & pecuniariis cauſis regulariter torturæ locum eſſe; id quod evincitur etiam ex text. expreſſo, *in l. Divus, 9. in princ. ff. eod. hoc tit.* ubi Marcianus Juriſconſultus, ex D. Pii aliorumque Principum reſcriptis: Non facilè, ait, in re pecuniaria quæſtio habeatur, ſed ſi aliter veritas inveniri non poſſit.

Cæterum quia interdum in cauſis quoque pecuniariis torturæ locus eſt, quæri poteſt, num ſervi tantùm in veritatis teſtimonium in cauſa pecuniaria torqueri poſſint, an verò ipſimet quoq; Rei? Ipſos inprimis ſervos, cùm alienæ cauſę etiam pecuniariæ adhibentur teſtes, tormentis ſubjici poſſe, ab probationum inopiam, *arguit text. in d. l. Divus 9. in princ. ff. hoc tit. & l. cum teſtamentum 10. & l. Hoc quod placet 13. C. eod. tit.* ALIENÆ, inquam, cauſæ: Nam in cauſa Domini ſui neque pro eo, neq; contra eum ſervi per tormenta interrogari poſſunt. *l. 1. in fin. & l. Pridem 6. C. hoc tit. de quæſtionibus.* Et ut ſervi, ſic & cæteri viliſſimæ conditionis teſtes, puta, harenarii, & ſimiles in aliena etiam pecuniaria cauſa, ex probationum inopia, per tormenta interrogantur, & ſine tormentis ipſorum teſtimonio non

non creditur, *l. ob carmen, 21. §. ſi ea rei conditio. 2. ff. de teſtib.* Quin etiam ſervi de proprio ſuo facto, per tormenta in civili quoque cauſa interrogari poſſunt. *l. Interrogari 15. C. de quæſt.* Cæteri autem liberi homines, in cauſa aliena teſtes ne quidem ob probationum inopiam torqueri poſſunt, ut nec ſtatuliberi; *d. l. Divus 9. §. ultim. l. ſi quis 12. l. ſtatuliber. 14. l. ex libero homine, ff. de quæſtion.*

Quod verò ad liberæ conditionis attinet 19
Reos, utrum hi in pecuniaria ſua cauſa propria torqueri poſſint, nec ne, controverſum videtur. Guido de Suzaria *in tract. de indiciis & torturis n. 26.* generaliter reſpondet, ex criminali & civili cauſa torqueri homines poſſe; & quidem in civili cauſa cùm veritas aliter haberi non poteſt; atque addit ibidem Ludovic. Bologninus, quod regulariter quidem in cauſis civilibus tortura non permittatur, ſed tunc demum, ſi pro delicto Reus conveniatur.

Franciſc Brun. *eod. tractat. quæſtio. 3. num. ult.* ex Bart. tradit, quod in cauſa pecuniaria homo liber in ſe non torqueatur. Sed *quæſt. 4. nu. 5.* oſtendit, quod in ſe etiam liber homo torqueri poſſit, ſi de crimine civiliter agatur. Idem ſentit Franciſc. Caſonus, *in tract. de tormentis, cap. 8. in princ.* In cauſis, ait, civilibus non torquetur, niſi quando cauſa continet in ſe turpitudinem, & crimen annexum habet:

Vel quod agatur civiliter ex aliquo delicto; & quod aliter veritas haberi non poſſit.

Hyppolit. de Marſil. *ad dict. l. Divus. 9. nu. 6. ff. de quæſtionibus*, ſimiliter tradit, quod in civili & pecuniaria cauſa, quæ crimen annexum habet, etiam ad liberi hominis, in ejus cauſa propria, torturam deveniri poſſit. Idem Hyppolit. *in practic. criminali*, §. *expedita, numero 60. & ſeq.* ſcribit, in cauſa pecuniaria regulariter ad tortùram devinire non poſſe judicem. Verùm hanc regulam duobus modis limitat. Primò ſi cauſa pecuniaria ſit gravis, & ardua, eò quod talis cauſa, licet ſit pecuniaria, æquiparetur cauſæ criminali. Deinde ſi cauſa civilis, & pecuniaria crimen annexum habeat. Quod poſtremum probat quoque Paul. Grilland. *tractat. de quæſtion. & torturis, quæſt. 3. num. 2. 6. & 8.*

Ut autem certi aliquid tenere hic poſſimus, expendendum nobis erit, num tribus illis caſib. in pecuniaria cauſa torqueri ipſemet Reus poſſit, necne. puta ſi ex maleficio civiliter agatur; ſi cauſa ſit gravis & ardua; ſi item pecuniaria cauſa, delictum annexum habeat?

Quod ad primum attinet, fundamentum illi ponunt *in d. l. Sicut. 17. & autoritate Baldi ibidem, C. de falſis*, ubi Bald. nota, ait, quod in crimine falſi civiliter moto proceditur per tormenta præcedentibus indiciis, tamen non ita acriter, ut in criminali.

Verum

Verum neque text. illius legis, neque Baldi autoritas ad probandam limitationem illam primam sufficit. Textus verba hæc sunt: si de fide delicti (criminis falsi) vel per accusationem, vel per privatum judicium quæris, Rector provinciæ tunc demum eos exhiberi, de quibus interrogatio fieri potest, jubebit, &c. Postrema hæc verba: Eos EXHIBERI, &c. haud necessariò de ipsomet reo criminis falsi intelligenda sunt, maximè cum de pluribus, qui per tormenta interrogari, quique exhiberi ad hoc debeant, textus loquatur, sed potius exaudienda sunt ea verba de servis torquendis, qui in causa falsi, ut testes interrogantur, sicuti arguit textus *in l. Patre 6. §. 1. ff. de quæstionibus, & l. Cum testamentum 10. C. dict. titul.* Quocirca isthæc etiam Baldi verba eodem sensu de servis scil. torquendis accipi debent: Cum Doctorum dicta intelligenda sint, juxta casum legis, quam interpretantur, aut citant.

Sanè cùm in causa civili & pecuniaria nihil aliud in condemnationem veniat, quam sola pecunia, iniquum fuerit in inquirendo causæ veritatem corpus rei cruciari. Esset enim veritate jam comperta condemnatio Rei multo levior, quam ipsa veritatis inquisitio, cùm solus corporis cruciatus etiam modicus, multò gravior sit, quàm pecuniaris damnatio quævis *l. in servorum 10. §. ultim. in fin. ff.*

*fin. ff. de pœnis*, & facilius quiſquam rei familiaris damnum, quam corporis cruciatus patitur, *l. Nec timorem, 7. §. 1. ff. quod metus cauſa:* Si in cauſa criminali, cujus pœna eſt ictus fuſtium, vel relegatio, ceſſat tortura, ut expoſitum eſt ſupra, certè injuſtum erit, exercere eam in civili cauſa, cujus condemnatio tantum eſt pecuniaria; maximè cùm corporis cruciatus æquipareturmorti, *Can. cum homo. §. 1. verſ. Quodſi filius, 23. quæſt. 5. Bald. in repetit. l. 1. num. 56. verſ. Tu dic. C. unde vi*, & membrorum diſſolutio gravior ſit, utriuſque etiam manus abſciſſione, *Novell. 134. cap. ultim. in princip.*

Accedit poſtremò huc, quod licet ex delicto privato criminaliter agatur, torturæ tamen locus non eſt, ſiquidem hic pœna illius delicti in humilioribus ſit ictus duntaxat fuſtium; in honoratioribus exilium temporale, vel certæ rei interdictio, *l. ultim. ff. de injur. & l. ultim. junct. l. Interdum 56. §. 1. ff. de furtis, & dict. l. In ſervorum, 10. §. ultim. ff. de pœnis.* Cujuſmodi pœnæ arguunt delictum leve, *l. levia, 6. ff. de accuſat.* in quo torqueri non poteſt reus, *d. l. edictum 8. ff. de quæſtion.* Cur ergo quando ex delicto privato civiliter tantùm agitur, tormentis reus ſubjici deberet?

Quod ſi objecerit hic aliquis, in privatis quidem delictis hanc admitti ſententiam poſſe contra Doctores, non autem in publicis crimi-

criminibus, si ex illis civiliter quis agat, siquidem nulla ratio sit, cur reus torqueri possit, si cum eo criminaliter agatur, non æquè etiam si civiliter, cum tamen idem crimen versetur in causa utraque: Responderi potest ad hanc objectionem, etsi non torqueatur Reus, quando cum eo civiliter ex commisso crimine ad rem familiarem agitur, non tamen liber est omnino à tortura; quippe cum post civilem actionem etiam criminalis publica accusatio contra eum institui possit. *l. un. C. quando civilis actio, criminali præjudicet.* Qua in lege ad fin. nominatim illud affirmatur etiã de crimine falsi, de quo loquuntur Impp. *in d. l. sicut 17. C. de falsis.* Unde Dd. suam deprompserunt opnionem. Et tantum de prima Dd. limitatione.

Altera est, si causa civilis ardua sit, & gravis: Tunc enim in ea etiam tormentis Reum subjici posse volunt. Verum neque hanc temerè quis probabit limitationem, eò quod causæ liberales satis arduę, & graves sunt, proindeq; soli majores judices de illis cognoscunt, non etiam pedanei judices, *l 2. vers. Quod non ita, junct. l. ult. C. de pedan judicib.* In his tamen judex tormenta adhibere non potest *l. de minore. 10. §. ult. & l. si quis 12. ff. de quæstionib.*

Tertia limitatio, qua volunt Dd. Reum torqueri posse in ea pecuniaria causa, quæ annexum habet delictum, probari videtur textu

*in cap. 1.*

*in cap. 1. extr. depoſiti:* ubi Clericus in cauſa depoſiti propter Rei depoſitæ furtum torturæ ſubjici jubetur. Verùm ex eo loco firmari generaliter iſthæc limitatio non poteſt; tum quia furtum eſt delictum privatum, ex quo licet criminaliter agatur, jure tamen Juſtinian. tortura ceſſat, cum pœna ejus autoritate ejuſdem juris, quando gravis eſt, ſit tantum ictus fuſtium, in homine libero, *d. l. liberorum 10. §. ult. ff. de pœn. junct. l. ult. ff. de injur.* quæ pœna, ut jam ſæpe dixi, leve arguit crimen; tum quia depoſitum præ cæteris contractibus munitũ eſt privilegiis quibuſdam, ut quod ei qui depoſuit, repoſcenti depoſitum, compenſatio objici nõ poteſt; *l. pen. C. depoſ. & l. ult. C. de cõpenſ.* Neq; exceptio non depoſitę Rei, ſi depoſiti ex ſcripto agatur, *l. pen. C. depoſiti, l. In contract. 14. §. 1. C. de non numerat. pec.* quodq; depoſitori creditor reſtitutioni Rei depoſitæ moram adferre non poteſt. *Nov. 88. ubi Cujac. Idem Cujac. in parat. C. tit. depoſiti.* Quo etiam pertinet, quod Plato dixit, depoſitum eſſe δῶρα μὴ πίστεως, quodque alii autores depoſitum vocant ſacrum, teſte Cujacio dicto loco; tum poſtremò quod *in d. c. 1. extr. depoſiti*, ipſemet Pont. Rom. pro ſua poteſtate mãdavit judici, ut de clerico depoſitario ob furtum in re depoſita cõmiſſum quęſtionem haberet, ut proinde ex eo loco generaliter affirmare nõ poſſimus, in quavis cauſa pecuniaria, quę delictũ habet

habet annexum, jure rectèq; ad inveſtigãdam veritatem jus eſſe judici quæſtionibus Reum ſubjicere: Id quod evincitur etiã ex eo, quod Pet. Duen. *in Reg. 401. v. de jur. noſtræ patriæ. &c.* ſcribit, quod clerici & fures autoritate ſaltem ſuperioris poſſint incarcerari, & ad torturam poni, quouſque res exquirantur. De hac quęſtione, an quoque cauſa civili locus ſit torturæ, conſulendus eſt *Proſp. Farinac. Tractat. crim. lib. 1. tit. V. quæſt. XLII. num. 26. & ſeqq.*

Hoc loco executi commodè & illa poteſt quæſtio, an mercatores falliti, quos etiam bancarotas appellant, & foro cedentes, tormentis ſubjici poſſint, ut pecunias ſibi creditas, itemque Chirographa, & rationes, quas ſalvas adhuc penes ſe habere negant, creditoribus ſuis indicent? Paris de Puteo *in Tractat. de Syndicatu, in verb. Tortura, cap. An in cauſa pecuniaria, num. 2.* hanc quæſtionem movet; eamque affirmativè decidit, *per text. in dict. cap. 1. extr. depoſiti.* Paridem de Puteo alii ſequuntur, ut Hyppolit. de Marſil. *ad l. Divus. 9. num. 6. ff. de quæſtionib. & in practic. criminali, §. expedita, num. 62.* tum etiam Paulus Grillandus. *Tract. de quæſtionibus & tortur. quæſt. 7. num. 4.* Franciſc. Caſonus. *tract. de tormentis cap. 8. num. 2. & cap. 10. nu. 21.* Benvenutus Straech. *tract. de coctorib. part. 7. & ult. num. 2. & 10.* Boër. *deciſ. 215. num. 1.* Atque huic ſententiæ meum quoque calculum addere

dere nihil planè dubito, ſi ob hoc crimen ſuum criminaliter accuſentur. Eſt enim crimen hoc non alienum à publico crimine falſi, *ut arguit l. 1. §. quinationib. 4. l. Inſtrumenta 16. in princ. junct. §. 1. & l. Quid ſit falſum 23. ff. ad leg. Cornel. de falſis*, vel certè eſt extraordinarium ſtellionatus crimen, *per text. in l. 3. §. 1. ff. Stellionatus* Pœna autem criminis falſi eſt deportatio in homine libero, § *Item lex Cornelia de falſis, verſ. ejuſq; legis, Inſtit. de publ. jud. l. 1. §. ult. ff. ad leg. Cornel. de falſ.* Pœna item ſtellionatus in plebeio eſt opus metalli: *d. l. 3. §. pœna autem, ff. ſtellionatus.* Eſt itaque hoc crimen mercatorum fallitorum atrox & grave crimen, *arg. l. levia. 6. ff. de accuſat.* proindeque in eo tortura locum habet, *per text. in l. Edictum 8. ff. de quæſtionib.* Confirmare videtur hanc concluſionem textus in *l. Inde Neratius 23. §. ſed etſi ſervus 4. ff. ad leg. Aquil.* ubi Ulpian. Juriſconſultus, ſi, ait, ſervus, qui magnas fraudes in meis rationibus commiſerat, fuerit occiſus, de quo quæſtionem habere deſtinaveram, ut fraudium participes eruerentur, &c. Conferunt quoque huc, quæ ſcribit Jodoc. Damhoud. *in praxi rerum criminalium cap. 106. numer. 17.* † Jura quoque & edicta, ait, Imperatoria ab Eccleſiaſtica libertate rejiciendos volũt nefandiſſimos illos fures, ac raptores (clanculariosne, an violentos dicere malim, neſcio) qui

qui quibuſvis optimis mercatoribus, patriæ quaſi parentibus alumnis, callida nocturnaque fuga aliquò profugientes, omne debitũ ipſis creditoribus eripiunt, auferunt, & nequiter furantur, vulgus Bancrotas vocat. Optarim ego illos omnes illicò citra ullum Principis indultum in oſtio ſuo laqueo ſtrangulatos. Meæque ſententiæ adſtipulantur varia Principis noſtri Caroli Rom. Imp. V. diplomata, quibus hujuſmodi raptoribus omnem libertatem adimit, & ſeveriſſimè ubivis locorum comprehendendos & puniendos mandat. Hæc Damhoud.

Verùm quod dictum modò de fallitis creditoribus, exaudiri duntaxat debet de his, qui dolosè, callidè & fraudulenter in necem & damnum creditorum pecunias, chirographa, & rationes occultarunt, ſuppreſſerunt.

Qui verò fortunæ vitio ſuis lapſi ſunt facultatibus, & rei familiaris jacturam fecerunt, puta naufragio, prædonum impetu, incendio, aut debitorum ſuorum fugâ, commiſeratione digni, ut criminaliter accuſari nequeant; ſiquidem nec in carcerem detrudi; *per text. in l. 1. C. Qui bonis cedere poſſunt*, nec tormentis ſubjici debeant. *l. ultim. in princ. ibi. Et omni corporali cruciatu ſemoto, C. dict. tit. & docet Benvenutus Stacchа Tracta. de cotlorib. part. ult. num 3.*

Moveri opportunè hoc loco & illa poteſt 22 quæ-

quæſtio : An feudi dominus, ſi ad feudi privationem adverſus ſuum agat Vaſallum, ob grave ejus crimen, ob quod feudum amittitur, ipſum vaſallum tormentis ſubjici rectè poſtulet? Ludolphus Schrader. *Tractat. feudali, parte 2. partis 9. principalis, ſectione 13. num. 79. & ſeq.* in ajentem ſententiam concludere non dubitat; ea ratione, qua volunt Doctores quod tortura locum habeat, in pecuniariis quoque cauſis, quæ atrox delictum annexum habent, *per dict. cap. 1. §. Quocirca extr. depoſiti.* Sed quia hæc ſententia rationis loco adducta, vera non eſt, ut paulò ante oſtendi, eaque à quibuſdam aliis etiam Doctoribus planè rejicitur, ut idem Schraderus dicto loco agnoſcit : Idque non immeritò, ut docui ſupra, certè iſthoc Schraderi pronunciatum jure admitti non poteſt.

# Caput III.

## *Quæres movere debeant judicem, ut ad hanc quæſtionem devenire poſſit. Ubi latè de indiciis.*

### *SUMMARIA.*

1 Quæſtio hæc fieri non poteſt, niſi crimen, de quo quæritur, certò ſit admiſſum.

2 Reus licet fateatur crimen à ſe commiſſum eſſe, attamen non torquetur, priuſquam de ipſo facto conſtet.

3 Tortura

3 Tortura fit non ad facti, sed ad personæ liquidationem.
4 Casus, quibus ad torturam procedi potest, licet prius certò non constet de ipso facinore.
5 Torturæ locus non est, si crimen, de quo agitur, ordinariis probari possit modis, puta testibus, vel instrumentis.
6 Torturam inire non potest judex, nisi accusator id petat.
7 Quæstio, an accusatori affirmanti, se probationibus destitui ordinariis, juramentum deferri debeat, quo hanc suam assertionem confirmet.
8 Nemo abripi ad tormentalem potest quæstionem, nisi adsint verisimilia, & probabilia criminis indicia.
9 Doctores fingunt casus, quibus absque indiciis ad torturam procedi posse autumant; sed absque certo juris textu.
10 Quæstio, si judex, nullis præcedentibus indiciis legitimis, Reum ad tormenta abripiat, & reus vi tormentorum fateatur crimen à se admissum, ac post torturam superveniant primum indicia legitima, an reus ex confessione illa sua condemnari possit?
11 Etsi Reus post confessionem tormentalem absque indiciis in tortura factam, repertis postea indiciis, perseveret in sua confessione, dum detinetur à judice, damnari tamen non debet.
12 Partitio doctrinæ de indiciis. Quid sit indicium; quotuplex sit: quæ indicia ad torturam sufficiant; quæ non sufficiant.
13 Interpretes specie distinguunt inter indicium, præsumptionem, conjecturam, & suspicionem: Sed malè.
14 Indicii definitiones à Doctorib. traditæ examinantur, & rejiciuntur.
15 Definitio indicii ab Authore tradita, & exemplis declarata.
16 Genera indiciorum; ubi Doctorum error arguitur.
17 Indiciorum distributio ab authore tradita in indicia certa sive indubitata & verisimilia, sive probabilia indicia.
18 Definitio indicii certi & indubitati, exemplis declarata.
19 Definitio verisimilis, & probabilis indicii, declarata exemplis.
20 Quæ indicia ad torturam requirantur & sufficiant.
21 Quæstio ardua, sitne probabile, & ad torturam sufficiens

ciens indicium, si cadaver hominis interfecti in præsentia ejus, qui de homicidio illo suspectus est, sanguinem effundat

32 Ardua explicatur quæstio, an testis unius de crimine admisso testimonium præbeat indicium ad torturam sufficiens?

33 Ex eo, qnod duo numerum efficiunt, non rectè colligitur quod unum faciat seminum merum.

34 Quæstio, an confessio Rei propria extra judicialis de crimine admisso indicium verisimile faciat, ad torturam sufficiens?

35 Insulsa Doctorum carpitur opinio.

36 Quæstio, an minor adversus judicialem suam confessionem restituatur?

37 Quæstio, num etiam fama connumeretur indiciis ad torturam sufficientibus?

38 Fama, à turpibus personis orta de crimine, quod ab aliis probari non potest, an sufficiens ad torturam indicium faciat?

39 Fama non probat per se, etiam in his, quæ difficilis sunt probationis licet Dd. aliter sentiant.

30 Sola fama, si vehemens sit, an fidem faciat sine aliis adminiculis: quæstio dubia.

31 Contumacia Rei sitne verisimile ad torturam indicium, quæstio anceps.

32 An fuga Rei indicium sit commissi criminis ad tormenta ineunda sufficiens, quæstio dubia.

33 Quæstio, sitne commissi homicidii indicium, ad torturam sufficiens, inimicitia, quam Reus exercuit cum eo, qui interfectus est.

34 Quæ sit inimicitia capitalis.

35 Quæstio controversa, an minæ, quas Reus jactavit in eum, qui occisus est, indicium ad torturam faciant.

36 Quæstio anceps, sitne ad torturam sufficiens indicium inconstantia & varratio sermonis.

37 Trepidatio animi, ut si cum tremore interroganti judici respondeat Reus, sufficiens sit ad torturam indicium.

38 Vultus mutatio non est indicium torturæ habendæ commodum.

39 Silentium suspecti Rei, ut si ad crimen objectum taceat, sitne indicium ad tortuam sufficiens

40 Confessio Rei de socio criminis indicium an sit torturæ

turæ conveniens, ut ſocius ille per tormenta interrogari poſſit? vide num. 45.

41 Interrogari an poſſit Reus de ſociis criminis, quæſtio difficilis.

42 Conciliatio contrariorum textuum juris.

43 Dictio SAEPE quid denotet

44 Ratio, cur quibuſdam in criminibus interrogari poſſit Reus de ſociis commiſſi criminis

45 An ſocii criminis torquendi ſint ex confeſſione Rei?

46 Adminicula quæ ſint, ut ſocii criminis interrogari poſſint ex confeſſione Rei.

47 Reus, ſua confeſſione qui prodit ſocios criminis, an juramento aſtringi debeat, quæſtio controverſa.

48 Perjurus ſemel ad juramenti religionem amplius admitti non debet.

49 Aſſertio Rei de ſociis non facit ad torturam indicium, ſi ultrò, non interrogatus, vel interrogatus quidem, at ſine tormentis adhibitis, ſocios prodiderit.

50 Ratio, cur Reus, de crimine convictus, confeſſusque, torqueri debeat in ſociorum proditionem.

51 Duorum, pluriumve Reorum aſſertio de criminis complicibus, an faciat indicium ad torturam ſine aliis adminiculis?

52 Convicti Rei confeſſique, aſſertio, & confeſſio de mandatore delicti, an faciat indicium ad torturam, quæſtio dubia.

53 Quæ argumenta deſiderentur præter nominationem ejus, qui mandavit committi delictum, ut locus ſit torturæ.

54 In aſſaſſinio an faciat indicium ad torturam ſufficiens, ſi aſſaſſinus aliquem homicidii mandatorem nominet?

55 Pactum vel tranſactio de crimine admiſſo, an faciat indicium ad torturam, quæſtio anceps.

56 Rejicitur Vulpelli, & Ioannis Zangeri opinio.

57 Pactum ſi fiat de crimine, precio interveniente, veriſimile criminis eſt indicium ad torturam.

58 Quæ ſit ratio, cur tranſigens, vel cum precio paciſcens de crimine capitali, non cenſeatur confiteri crimen.

59 Frequentatio loci, ubi crimen eſt comiſſum, an veriſimile ſit indicium ad torturam, quæſtio eſt controverſa.

60 Alia quæ ſint adminicula, quæ præter loci frequentationem

78 Physiognomia mala an sit probabile indicium ad torturam?
79 Chiromantia sitne indicium ad torturam verisimile?
80 Nomen hominis malum an verisimile indicium sit, ad torturam sufficiens?
81 Natio hominis infamata an præbeat indicium ad torturam?
82 Indicium à mala progenie petitum non est verisimile, & ad torturam sufficiens.
83 Si res furtiva apud aliquem reperiatur, aut vendatur ab aliquo, aut alio modo alienetur, an sufficiens hoc sit indicium ad torturam?
84 An præsumatur fur, apud quem claves adulterinæ, aliave ejus generis instrumenta sunt reperta?
85 Possitne commisso de furto per tormenta interrogari, cujus scalæ positæ inveniuntur ad fenestram illius domus, ex qua res aliqua furto subtracta dicitur?
86 Qui tenuis est fortunæ, & pauper, si post commissum aliquod grande furtum repentinè locuples inveniatur, an torturæ subiici possit?
87 Furtivæ pecuniæ similem monetam qui expendit, interrogari an possit tormentis de furto commisso?
88 Verisimile furti indicium an sit, proindeque ad torturam sufficiens, si quis visus sit sub veste, vel pallio portare quidpiam ex aliena domo, in qua eodem die furtum dicitur factum?
89 Custos rei cujusdam torqueri an possit, si ipsa res furto sit amissa?
90 Furti commissi indicium an sit verisimile, si in loco, ubi res furto subtracta est, vestimentum hominis cujusdam sit inventum?
91 Verisimile furti indicium an sit adversus eum, qui noctis tempore visus fuit exire domo, in qua furtum est commissum?
92 Qui pecuniam peregrè alii debuit adferre, si eam sibi prædonum vi ereptam dicat, num tormentis possit interrogari de eadem pecunia, si per loca insolita, &c in via ire sit visus?
93 De indiciis Rapinæ, quæ illa sint.
94 Incendii quod sit indicium verisimile.
95 Proditionis verisimile indicium quod sit.
96 Maleficii, der Zauberey/ indicia quæ sint.
97 Contradicitur Bodino, existimanti indicia quædam maleficii ad mortis condemnationem sufficere.
98 Quæstio usu frequentissima, an confessio veneficæ de

ſociis ſuis indicium ſit veriſimile ad torturam, ut ſociæ illæ capi & tormentis interrogari poſſint?

99 Si in ciſta, aut ſcrinio alicujus fœmine reperiatur olla, aut lebes adipe repletus; aut globus quidam cereus, cui ſerpentis exuviæ ſint inſertæ, an hæ res indicium ſint ad torturam ſufficiens, ut fœmina illa de veneficio, aut maleficio, cujus ſuſpecta eſt, tormentis interrogari poſſit.

100 Sagis dicuntur notæ quædam à Diabolo aliqua corporis parte impreſſæ, unde quæritur ſi in alicujus corpore reperiantur ſigna quædam ſuſpecta, an illa indicium ſint ad torturam ſufficiens?

101 Impoſitio fœminæ in aquam, an veriſimile præbeat indicium maleficii, ſi ipſa more ſolito conſtricta, inſtar anſeris ſupernatet in aqua?

102 Sitne indicium veriſimile adulterii, vel ſtupri commiſſi, ſi nudus cum nuda ſolus cum ſola eodem in lecto jacere viſus ſit?

103 An idem indicium arguat veriſimiliter adulterium, vel ſtuprum in conſanguineis?

104 Nudus cum nuda in lecto cubans, an ſtuprum, vel adulterium committere dicatur, ſi mas valetudinarius ſit, aut frigidæ naturæ ex aſpectu arguatur?

105 Liber eſt ab adulterii, vel ſtupri præſumptione mas ille, qui nudus in lecto repertus fuit cum nuda fœmina, quæ ita arcta eſt, ut feras ei referare non potuerit vir ille.

106 Obſtetricum eſt, inſpicere fœminam, & cognoſcere, an ita ſit arcta, ut virum admittere non poſſit.

107 Obſtetricibus non temerè eſt credendum, quando ſuum judicium de fœmina integra, vel corrupta depromunt.

108 Quæſtio, an veriſimile ſit ſtrupri, vel adulterii indicium, ſi ſolus cum ſolâ repertus ſit in Camerâ clausâ, reſolutis caligis; & fœmere denudato: Ipsâ fœmina pulſanti oſtium aperire negante?

109 Sitne veriſimile ſtupri, vel adulterii indicium, & ad torturam ſufficiens, ſi mas, & fœmina ſe invicem occultè oſculati, & turpiter amplexati probentur?

110 Si Clericus turpiter oſculetur fœminam, & amplexu teneat ſuo, an ſtuprum, vel adulterium committere cenſeatur?

111 Quæſtio, ſitne veriſimile adulterii indicium, ſi uxor vel inſcio, vel reluctante marito, extra ejus domum alibi pernoctaverit?

112 Adulterii indicium verisimile an sit, si die noctequa conjugis alienæ domum adolescentes frequentare soleant, atq; hi ab illa clàm in domum admittantur?

113 Quæstio, an literæ amatoriæ verisimile sint indicium stupri, vel adulterii?

114 Commune lavacrum, quod mas solus cum sola fœmina aliena habuit, an sit verisimile stupri vel adulterii indicium?

115 Quod sit indicium Sodomiæ in quodam commissæ puero?

116 Confessio pueri de Reo Sodomitici criminis, an verisimile indicium sit ad torturam?

117 In Sodomia solus conatus pœnâ ordinaria coercetur, ex sententia Gaylii, quæ rejicitur.

118 Indicium falsi monetarii ad torturam commodum quod sit?

119 Nummi asperi qui dicantur?

120 Falsa moneta, apud aliquem inventa, sitne Indicium verisimile monetarii falsi?

121 Infanticidii à matre commissi quod sit verisimile indicium?

122 Verisimile indicium infanticidii an sit, si fœtus recens editi anima extincta, mater primum neget infantem illum ex se productum, postea verò id fatetur, sed casu eum in ipso puerperio periisse dicat

123 Non omnia criminum indicia comprehendi possunt commentario: proindeque hæc res sæpè arbitrio judicis relinquenda est.

124 Judex, cum dubitat de commissi criminis indicio verisimili, Iurisperitos consulere debet.

125 Indicium criminis unum an sufficiat, vel plura desiderentur, ut locus fit torturæ?

126 Pluralis numerus resolvitur sæpe in singularem.

127 Plura per se imperfecta, unum sæpe constituunt perfectum.

128 In criminalibus imperfectæ probationes non conjunguntur.

129 Vnum perfectum non constituunt semper plura imperfecta conjuncta.

130 Plura per se haud verisimilia indicia singula, valent sæpè tantum, ut iis conjunctis noveatur judex

131 Regula juris: Quæ sua in specie imperfecta sunt per se, unum quid perfectum non constituunt; quando procedat.

132 Certi sunt, & jure definiti modo, ut contrahendarum

sic & dissolvendarum obligationum.

133 Regula: Quæ non prosunt singula, multa juvant; quando procedat.

134 Distinctio Dd. qua duas juris regulas, in speciem contrarias, conciliant, rejicitur.

135 Bartoli opinio de eisdem regulis improbatur.

136 Baldi distinctio probatur de contrariis illis regulis.

137 Quot testibus probandum sit criminis indicium?

138 Per unum testem omni exceptione majorem an probetur criminis indicium.

139 Quales esse debeant testes, quibus probantur criminis indicia?

140 Singulares testes qui dicantur?

141 Testium singularium testimonia simul juncta an verisimiliter fidem faciant de criminis Reo, quæstio controversa.

142 Testes singulares, si deponant de actibus ad eundem rei finem conspirantibus, fidem faciunt, modò unus de ipsa veritate per proprium testificetur sensum, puta quod viderit crimen commiti.

143 Semiplenæ probationes ex Doctorum sententia, conjunguntur ad faciendam probationem plenam, etjam in causa criminali pecuniaria.

144 Testium singularitas duplex; una adminiculativa, altera obstativa.

145 Adminiculativa testium singularitas quæ sit.

146 Obstativa testium singularitas definitur.

147 Quæ sit vis testium singularium singularitate adminiculativa: quæ item testium singularium singularitate obstativa

148 Minoris 20. annis testimonium non admittitur in causa criminali.

149 Mulieris testimonium in criminali causa non auditur. Vide num. 151.

150 Infamis personæ testimonium in causa criminali rejicitur.

151 Inimici testimoniũ non attenditur in causa crimnali.

152 Testes inhabiles an recipiantur in causa criminali, cũ de indiciis probandis agitur, quæstio anceps.

153 An fœminæ testimonium admittatur in causa criminali?

154 Cum jus civile dubium est in casu quodam, canonicum verò jus apertum & clarum, tunc sequimur jus canonicum.

155 Jus civile, & canonicum jus quando apertè discrepant,

pant, tunc ſequimur illud in orbe Imperii; hoc verò in Pontificiali terra.

156 Ratio, cur mulieris teſtimonium non admittatur in teſtamentis, à Doctoribus allata rejicitur.

157 Perperam intelligunt Dd. l. in quæſtionib. 8. ff. ad leg. Iul. majeſtat.

158 Indiciis repertis contra Reum, copiam eorum Iudex ei tenetur exhibere, ut, ſi poſſit, ea reprobet, ac elidat.

159 Indiciorum copiam an præſtare teneatur Iudex Reo non petenti, quæſtio dubia?

160 Dictio, DEBET, quam vim habeat?

161 Quod ſimpliciter & generaliter dicitur, non admittit diſtinctionem.

162 Iudici quod à lege mandatur, etiam per participium gerundivum, id exequi tenetur, etiamſi rogatus non ſit.

163 Officium ſuum impertiri tenetur Iudex etiam non imploratum in cauſa perſonarum miſerabilium.

164 Copiam indiciorum quando Reus accepit, conabitur contrariis indiciis ea retundere.

165 Quæ ſint illa contraria indicia.

166 Innocentiæ indicium an ſit putandum, ſi læſus ipſemet Reum excuſet.

167 Indicia contra Reum prolata, per teſtes minus idoneos repelli poſſunt.

168 An fratris teſtimonium de innocentia fratris audiatur?

169 Iuramento Rei an poſſint purgari indicia?

170 Editis Rei contrariis indiciis partes judicis ſunt, diſpicere diligenter, utrius partis indicia præponderent.

171 Sententiâ interlocutoria declarabit Iudex, Reum eſſe torquendum.

172 Appellare an poſſit Reus à ſententia interlocutoria, qua pronunciatur tormentis dignus.

173 Cautio qua impeditur ea appellatio.

174 De conſuetudine Reus criminis appellare non poteſt.

175 Sententia criminalis, ſi nullitatis vitio, aut manifeſtæ iniquitatis poſſit argui, locus eſt appellationi.

176 Quo tempore tormentis interrogari poſſit Reus, vel non?

COgnitis hactenus cauſis, in quibus torturæ locus eſt, diſpiciendum dehinc, quæ

res movere judicem debeat, ut illis in causis tormenta adhibeat".

Inprimis autem omnino constare debet judici, crimen de quo quæritur, certò admissum esse, ut & supra monui *cap. 1. ex l. 1. § Item illud, ubi gl. in verb. locus sit, ff. de senatusconsulto. Silan. l. 1. C. ubi causæ fiscales, l. Inde Neratius 23. §. ultim. junct. duab. legg. seqq. ff. ad leg. Aquil. Bald. ad l. si quando 9. num. 2 C. unde vi.* Et quidem de eo constare debet non per conjecturas, sed per plenas probationes, *lib. 1. §. Item, ibi, liquere igitur debet, ff. de sanct. Silan. Farinac. Tractat. crim. lib. 1. tit. 1. quæst. 2. num. 6.*

Idque adeò verum est, ut † licet Reus accusatus confiteatur, crimen se admisisse, quæstio tamen adhiberi non debeat, priusquam de ipso facto constet, ut sentiunt Doctores, quos refert & sequitur Ant. Gab. Rom. *dict. conclus. 17. num 3.* Franciſc. Brun. *Tract. de indic. & tortur. part 2. quæst. 4. vers. item nota, quod nunquam venitur, & quæst. 5. num. 8. 9 & 10.* & Franciſc. Casonus *Tractat. de indiciis & tormentis cap. præmissar. 2. nu. 1. & 8.* & latè Ant Gabr. Roman *lib. 7. conclus. conclus. 17* Jul. Clar. *lib. 5. sentent. §. fin. quæst. 4. nu. 1. quæst. 55. num 10. & quæst. 64. numer. 3.* Prosp. Farinac. *Tract. crim. lib. 1. tit. 1. quæst. 2. nu. 7. & 8.*

Hinc Angel. *Tractat. de maleficiis, in verb.*

*Quod*

Digitized by Google

*Quod fama publica præcedente, num. 108 pag. 108.* Tu, ait, judex sis benè cautus, ne aliquem ad torturam pro maleficio ponas, priusquam constet Curiæ tuæ, id maleficium fuisse commissum, licet ignoretur, qui illud commiserit, unde si furtum dicitur factum, facias per diligentem inquisitionem querelam & testes, & missionem tui officialis, ubi furtum commissum est, & describi, & ponere per tuum Notarium. Et sic de homicidio, quod mittas officialem, ad videndum mortuum & vulneratum, & vulnera describi, & hæc redigas prius in actis. Aliâs autem nisi facta tali diligentia, si aliquem torqueres de dicto maleficio, posses in Syndicatu teneri. Hæc Angelus.

Atque hinc apparet, quod teste Francisco Bruno, *dict. tract. de indic. & tortur. part. 2. quæst. 5. num. 10.* † tortura fit non ad facti, id 3
est crimins liquidationem, sed ad liquidationem personæ, hoc est, ut disquiratur, an accusatus Reus crimen illud, de quo jam constat, commiserit, nec ne. Verum dicente eodem Bruno *dict. quæst. 4. num. 11.* malè hoc servatur in practica: quia statim, quando aliquis dicit, sibi subtractum aliquid, etiamsi non constet subtractum quid esse, suspectus de furto torqueretur. Cæterum justi judices, qui cõsideratè procedunt, neminem tormentis subjiciũt, nisi prius de ipso crimine satis appareat, monente Julio Claro, *in d. §. fin. quæst. 64. num. 3.*

Est

Est enim exemplo valdè pernicioſum, torquere aliquem, niſi prius ipſum crimen detectum fuerit; ut patet ex memorabili exemplo, quod Caſonus tractatu de tormentis ſecundum Oratores, jus divinum, & civile, *cap. 2. nu. 6.* memorat ex Valerio Maxim. *libr. 8. de quæſt. cap. 4.* ubi legitur, quod quidam ſervus Marci Agrii argentarii inſimulatus fuerit de nece Alexandri, cujuſdam ſervi Titi Fannii, atque hoc nomine tormentis ſubjectus. Qui cum in ipſa torturâ confeſſus ſit crimen, ut homicida ſupplicio etiam affectus ſit. Cum tamen non multo tempore interjecto, idem homo, de cujus nece creditum erat, domum redierit.

Cauſa verò, cur prius conſtare debeat de commiſſo crimine hæc eſt, quod ulli lex aliquid diſponit, reſpectu certę rei, prius de ipſa re conſtare debet, *l. Divus, ff. de teſtam. milit.* Et qui vult probare qualitatem prius debet probare ſubſtantiam, in qua fundatur qualitas. *Farinac. poſt alios tract. crim. lib. 1. tit. 1. quæſt. 2. num. 1. verſ. Ratio autem.*

4 Sunt tamen caſus, quibus ad torturam proceditur, licet non conſtet prius certò de ipſo facinore; ut puta in latronibus, qui cadavera hominum peremptorum abſcondere, in flumina, aut mare projicere ſolent. Hanc limitationem tradit Franciſc. Caſonus *Tractat. 1. de indiciis & tormentis, cap. 2. præmiſſor. nu. 9. & tractat.*

Digitized by Google

*& tractat. de tormentis, cap. 2. num. 4.* eamque plures alii videntur amplecti, quando scribunt, ad torturam judicem procedere posse, licet omnino certus nõ sit, de nece hominis, quem se trucidasse, & in mare projecisse confitetur Reus ille, qui malè conditionis est, & delinquere solitus; quos refert, & sequitur, Anton. Gabriel. Roman. *lib. 7. de maleficiis, conclus. 17. num. 12.*

Etsi verò Doctores hujus limitationis rationem adferant nullam, ea tamen vel inde colligi potest, quod latronem famosum & publicum quilibet privatus quovis modo interimere potest, etiamsi præsentem ab eo patiatur vim nullam, *l. 1. ubi gloss. & Bartol. l. 2. & ibi Ang. de Peris. C. Quando liceat unicuiq; sine judice se vindic. Can. cum homo 23. quæst. 5. Iodoc. Damhouder. in praxi rerum criminal. cap. 86. num. 11. Hartman. Hartmanni ab Epping. lib. pract. observat. observat. 1. Nicol. Vigel. lib. 3. Digestorum cap. 4. Except. 4. Arnold. ab Haersolt. in adversariis de actionib. ad 7. partem digestor. cap. 45. num. 7.* Quid item semel atque iterum malus semper in eodem vel simili genere delicti præsumitur malus, *c. semel malus, ubi Dyn. tit. de reg. jur. in 6. l. si cui crimen. 7. § si tamen alio, 3. vers. puto non facilè, ff. de accusat. l. 2. ff. de senatorib. Alciat. tractat. de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 7.*

Deinde prædictam conclusionem, ut ex Fran-

Franciſc. Bruni Tractat. *de indiciis & torturis, part. 2. quæſt. num. 10.* & Gabriel. Roman. *dict. concluſ. 17. nu. 13.* patet, limitant Doctores in crimine falſi, *per l. ubi, 22. C. ad l. Cornel de falſis.* item in crimine furti, *per text. in l. cũ. ſervus 15. ff. de condict. cauſa data cauſa non ſecuta,* tum etiam in crimine adulterii. *per l. proſpexit, 12. in princip. ff. Qui & à qub. manumiſſi.* verum dictis in locis fundamentum hiſce limitationibus poſitum eſt nullum. Nam quod attinet crimen furti, loquitur dict. lex cum ſervus, duntaxat de ſervo, nõ etiam de libero homine. Similiter de ſervo agit Juriſconſultus in d. l. proſpexit : Et nullum de crimine falſi in hanc ſententiam eſt indicium in tota dict. leg. ubi, C. ad leg. Cornel. de falſis. Auguſtinus quoq; Arimenſis, *in addit. ad Ang. Aretin. Tract. de maleficiis, in verb. Quod fama publica præcedente, nu. 108. in fine,* parum defert tribus hiſce limitationibus. Ego verò, ait, pro nunc dubito de iſtis tribus fallentiis, quia illæ leges mihi hoc non probant.

Si tamen eiuſmodi ſit crimen, cujus factum probationis ſit difficilis, ſufficit ſi de ipſo conſtet facto ſaltem per conjecturas & præſumptiones, puta per famam, *Anton. Gabriel. Romanus dict. lib. 7. de maleficiis, concluſ. 17. num. 11. & ult. Idq; etiam cautum videtur in ordinatione criminali Imp. Caroli V. Articul. 6.*

Dein-

Deinde quando jam constat de ipso facto criminoso, ut locus sit torturæ, prædictis in causis, insuper & illud necesse est, ut desint alia criminis argumenta ordinaria, & sufficientia, puta honestorum hominum testimonia, aut instrumenta idonea, vel etiam rei cõfessio libera. Ad tormenta enim tunc demum procedit judex, cum de veritate certior fieri aliter non potest. *l. edictum 8. ubi Bart. & l. seq. in princ. ff. de quæst. l. Quoties 12. C. eod. titul.* & docet Albertus de Gandino, *tract. de maleficiis, Rubr. de quæst. & torment. in princ. nu. 1.* Omnis, ait, judex, qui de aliquo quæstionem habere intendit, ante omnia habere debet juris & humanitatis considerationem; hanc scilicet, ut non facilè, nec repentè ad quæstionem prosiliat, si aliqua alia via leviori, vel veriori potest objecti criminis veritas inveniri. Similiter Ang. Aretin. *in tract. de malefic. in verb. quod fama pública præcedente, n. 94. & seq.* Si, ait, per aliam viam veritas reperiri posset, deveniendũ non est ad torturam, alias in Syndicatu judex tenetur. Sic Angel. de Perusio *ad l. etsi certus, n. 1. ff. de quæst.* scribit, nõ esse torquendum Reum propter delictum, si de maleficio per alias constet probationes. Et subjecit ibi: Malè ergò faciunt assessores, qui maleficio liquidato, malefactorem ponunt ad torturam. Unde possent redargui tempore Syndicarus. Torquendi ergo sunt malefactores

planè tortura, Peinliche Halsgerichts Ord. *articul. 69.*

Quando autem aliæ desunt probationes, 6
accusator petere debet à judice, ut Reum torturæ subjiciat: Accusatore hoc non petente, judex nec potest, nec debet ad torturam procedere, licet secus sit in inquisitione, *Hyppol. de Marsil. in practic. criminal. §. Nunc videndum, nu. 25. & ad l. 1. nu. 13. ff. de quæst.*

Sed quæritur, an accusatori affirmanti, se 7
probationibus destitui ordinariis, juramentū prius deferri debeat, quo sibi non suppetere probationes alias religiosè confirmet? Negantem sententiam probare videtur, quòd in litis initio hodie jurat utraque pars, se differendi negotii causa probationes ab adversario minimè petiturum, atq; hoc jusjurandū postea in singula quæque momenta, quibus probationes desiderantur, non repetitur. *Novell. 49. cap. ult. §. 1. & Auth. hoc sacramentum, C. de jurejurand. propter. calum.* Cujusmodi jusjurandum præstatur in litis exordio, non tantum in civili, sed & criminali causa, *ex constitutione Friderici Imper. de pace tenenda & incendiariis, §. si quis autem cuiquam, lib. 5. de feudis.* Joan. quoque Zanger. *in suo de quæstionibus tractat. cap. 2. num. 3.* disertè scribit, juramentum hoc specialiter non exigi ab eo, qui criminis Reum torturæ subjici postulat, eò quod in litis initio jusjurandum calumniæ præstiterit.

Verùm ajenti conclusioni patrocinatur Bald. ad *l. 1. num. 5. C. de jurejurand. propter calum.* Hyppolit. de Marsil. postalios ad *leg. edictum 8. nu. 2. ff. de quæst.* & Cujac. *ad Novell. 49. cap. uli.* eamque veriorem esse planè autumo, *per text. expressum in l. uli. in fin. ubi gl. C. de quæstionib. & l. 1. §. 1. C. de jurejurand. propter calum.*

Non obstat quod antea de jurejurando in litis exordio præstito, & postea non iterando, *ex dict. Novell. 49. cap. ult. § 1. & Auth. Hoc sacrumentum. C. de jurejurand. propter calum.* dictum fuit. Id enim exaudiri debet de jurejurando dilationis, quod onerat non eum qui probare vult, sed ipsum, qui ut adversarius quid probet, desiderat ab eo, *uti arguit abundè textus ipse in dict. Novell. 49. c. ult. §. 1.* A quo juramento disertè distinguit Justinian. Imp. jusjurandum propter calumniam, *in d. Novell. 49. cap. ult. in princ.*

Et licet eâdem illa novellâ caveretur & illud, ut qui calumniæ jusjurandum in litis exordio præstitit, postea, quotiescunq; ad probandum se admitti postulat, denuò jurare nõ cogatur: attamen id porrigendum non esset ad eum, qui criminis Reum torturæ subjici postulat, eo, quod res est magni momenti ipsa quæstio severior, ut sine jurejurando hoc, quo accusator confirmat, illas sibi non suppetere probationes, tortura exerceri minimè debeat.

Con-

Confert huc &illud, quod novæ conſtitutiones ſtrictè accipi debent, *l. Præcipimus 32. §. ult. C. de appellation. & cap. 1. tit. de conſtitut. in 6.* Quocirca cum iſthæc Novella nihil omnino agat de hoc accuſatoris jurejurando, ad illud etiam porrigi minimè debet.

Eſt & hic illud notandum, quod præſtito illo jurejurando Iudex etiam interlocutoria ſua declarare tenetur, veritatem aliter haberi non poſſe, proindeque ad torturam procedendum eſſe, *ut ſentit poſt alios Hyppolit. de Marſil. in practica criminal. §. nunc videndum. nu. 25. & ad l. 1. num. 9. ff. de quæſtion. & Franciſcus Caſonus in dict. tractatu de tormentis. cap. 7. numer. 3.*

Adhæc cùm tortura ſit res gravis, & admodum periculoſa, proindeq; cautius circa eam agendum, *c. ubi periculum 3. titul. de electione, in 6.* certè Judex ad eam abripere neminem poteſt, niſi criminis adſint indicia veriſimilia & probabilia, quę Reum poſtulatum reddant ſuſpectum, *l. ſicut 17. in fin. C. ad leg. Cornel. de falſis, l. 1. §. 1. verſ. ad tormenta. l. unius, 18. §. 1. & 2. & l. ultim. ff. de quæſtionibus l. 3. in prine. l. Milites 8. oportet. C. dict. tit. c. cum in contemplatione, titul. de reg. jur.* Peinliche Halsgerichts Ordnung Keyſer Carls deß Fünfften/*artic. 18 19. & 20.* Ubi Imp. ita ſanxit. Wo nicht zuvor redlich Anzeigung / Warzeichen/Vermutung/ Argwon vnd Verdacht der

Mißhandlung/darnach man fragen wolt/vorhanden / vnd beweißt würden / soll niemands gefragt werden/vnd ob gleichwol auß der Marter die Missethat bekannt würde/so soll doch der nicht geglaubt / noch jemands darauff Vrtheilt werden. Wo auch einige Obrigkeit oder Richter in solchem vberfahren / sollen die/dem also wider Recht / ohne die bewisen Anzeigung gemartert were/seinen Schmach/Schmertzen/ Kosten vnd Schaden / der gebür Ergetzung zuthun schuldig sein.

9 Non obstat textus *in l. prius 17. ff. de Senatusconsulto Silan.* Etsi enim gloss. Bart. & alii existiment, textu illius legis moti, posse torqueri servum etiam nullis indiciis præcedentibus ; id tamen ex ea lege neutiquam rectè doceri potest. Duo enim Jurisconsultus Ulp. eo loco proponit. Unum,quod domino occiso familia servorum de se torquenda sit: Alterum,quod eadem familia de se jam torta, & necem domini confessa,denuò per tormenta interrogari debeat,cujus mandato dominum occiderit. Prius illud simpliciter quidem dicitur sine ulla indiciorum mentione; Verum quia nec servi absq; indiciis torqueri possunt, *d. l. 1. §. 1. ff. de quæstion. d. l. 3. C. d. tit.* hoc certè accipi sensu debet, si adsint indicia etjam præsumptiva, quæ famam servorum suspectam reddant. Leges enim legibus concordari convenit. *l. un. C. de inofficiosis dotib.*

Glossa

Gloſſa quoque *ad ean. queſtionem 12. q. 2. & gl. ad l. 1. C. de quæſt.* Item Azo *in ſumma tit. C. de quæſtion. verſ. & ſunt iſta regularia*, caſus aliquot proponunt, quibus de ſervo in dominum quęſtionem haberi poſſe ſcribunt, nullis etiam præcedentibus indiciis, puta in crimine lęſæ majeſtatis, crimine fraudati cenſus, crimine adulterii, & crimine homicidii, maximè ſi dominus uxorem ſuam, vel hæc maritum occidiſſe dicatur. Gloſſam Canonicam ſequitur etiam Auguſt. Ariminenſ. *in addit. ad Ang. Aretin. tr. de malefic. in verb. quod fama publica nu. 93.*

At quia non modo nullo juris textu certo hoc gloſſ. & Azonis pronunciatum probatur, ſed & generaliter in omnibus publicis criminibus indicia veriſimilia, & probabilia deſiderantur, ut ad tormenta procedi poſſit, *l. milit. 8. §. oportet. C. de quæſt.*, in eo certè pedem figere non poſſumus.

Sic & gloſſ. Cyn. Bald. Salycet. & Ang. *in l. 3. C. ad leg. Jul. majeſtat.* tum etiam Hyppolit. de Marſil. *in practica criminali, §. diligenter, num. 175. & ad l. penult. num. 24. ff. hoc tit.* in majeſtatis quoq; crimine ſine indiciis ceſſare torturam, tradunt. Quocirca idem ipſorum eſſe iudicium de crimine etiam fraudati cenſus, adulterii, homicidii, dubium eſt nullum, cum hæc majeſtatis crimine ſint minora & inferiora.

Arbitrantur quidem gloſſ. *ad dict. c. quæſtionem* & dict. gloſſ. *1. ad l. 1. C. de quæſtionibus* quia textus ibidem de prædictis criminibus generaliter loquatur, nec etiam indiciorum meminerit verbo ullo, idcirco ſine indiciis quæſtionem de ſervis in criminibus illis haberi contra dominum poſſe; verum errant ambæ gloſſæ vehementer. Utroque enim loco non illa deciditur quæſtio, an ſine indiciis procedere ad tormenta in prædictis illis criminib. Iudici liceat, ſed an contra ſuum quoque dominum torqueri poſſint ſervi in illis criminibus. Cùm autem ipſemet dominus de ejuſmodi aliquo crimine accuſari & torqueri non poſſit, niſi adſint contra eum quædam indicia *l. ult. C. de probat. & d. l. Milites 8. §. oportet. C. de quæſtion.* certè eadem illa indicia movebunt quoque Iudicem, ut contra dominum, ejus etiam ſervos torqueat, qui non deliquerunt.

Nihil iuvat gloſſas illas, & earum aſſeclas, quod prædicta illa crimina ſunt enormia, ut proinde veriſimile ſit in eis, propter enormitatem receptum eſſe jus ſingulare. Jura enim communia in crimina enormia majorem quidem exerunt aſperitatem in puniendo, quàm in cætera crimina. *l. Perſpiciendum, 11. in prin. ff. de pœnis.* Verùm non in procedendo, eò quod in cauſæ proceſſu nondum verè conſtat, deliquerit Reus, & pœna dignus ſit, nec

nec ne, *ut tradit. Hyppolit. d Marsil. in practic. criminali, §. diligenter, num. 175.* ubi addit, quod hæc consideratio mente sit tenenda, ut per quam Mediolani, coram illius civitatis Capitaneo Justitiæ adeptus sit honorem magnum. Hyppolitum sequitur Daniel Mollerus *lib. 3. semestrium, cap. 17.* ubi historiam refert de Theodorico Gothorum Rege animi mœrore extincto ob Simachum & Boëtium, causâ non satis cognitâ interfectos.

Deinde si forte huic considerationi videatur refragari ttxtus in *l. de minore, 10. §. 1. ff. de quæstion.* responderi haud ineptè potest, in prædictis criminibus, cõmemoratis, *in l. 1. C. dict. tit. & can. quæstionẽ 12. quæst. 2.* servos torqueri etiam contra suum dominum non propter criminum illorum enormitatem, sed quod isthæc crimina non facilè absque servorum suorum ministerio domini committere solent, *ut arguit textus in l. Extrario 17. §. ult. in fin ff. de quæstion. & docet Cujac. in commentar. in lib. 2. Papinian. de adulter. pag. 670. & in commentar. in lib. 16. Respons. Papiniani, pag.*

Francisc. Brun. *tractat de indiciis & torturis, part. 3. quæst. 5. n. 7.* adfert & aliũ casum, quo etjam sine indiciis ad torturam judicẽ procedere posse affirmat, eumq; notabilem esse casum ait, quid hic est: si quis accusatus sit absens, vel inquisitus de crimine quodam, vocatus au-

tem non comparuerit, proindeq; in bannum declaratus sit, postea autem contumaciam suam purgare volens, venit in judicium. Hoc casu ipsum Reum sine indiciis subjici quæstionibus tradit, dicto loco Brunus: & in hanc sententiam adducit Baldi autoritatem *in l. 1. n. 13. in fin. C. de heredibus instit.*

Cæterum hoc casu absque indiciis torturæ hunc subjici Reum haud dici potest; quippe cum ea contumacia & fuga Rei sit commissi criminis indicium aliquod non leve, ut ipsemet quoque Bald. citato loco sentit, cujus verba hæc sunt; aliqua tamen super delicto præsumptio est, contra eum, propter quod poterit subjici tormentis sine aliis indiciis, cum istud indicium sufficiens esse possit ad tormenta imponenda: & certè non leve hoc criminis esse indicium patet, *ex l. 2. & 3. C. de requirendis Reis.*

10 In quæstionem hoc loco vocari potest: si judex, nullis præcedentibus indiciis legitimis, Reum ad tormenta abripiat, atque Reus vi tormentorum fateatur crimen, ac post torturam superveniant primum indicia legitima: an Reus ex ipsa confessione sua, & postea inventis indiciis condemnari possit? Et licet ajens conclusio firmamentum, & robur capere videatur ex eo, quod & indicia legitima, eaque sufficientia, & propria Rei confessio hic concurrunt, attamen decisio negata

veritati

veritati conſona eſt: tum quia ab initio nullũ quod eſt, poſtea confirmari nequit, *l. quod initio 29. & l. quæ ab initio 210. ff. de reg. jur. Bart. ad l. 1. ff. de his qui ſui vel alieni juris ſunt. Decius ad l. more 5. nu. 21. ff. de juriſdict. Gozadin. conſil. 62. num. 14. & 15. Menoch. conſil. 1. num. 406. lib. 1.* tum quia damnari nec ille poteſt Reus, qui ſi eſſet pręſens, ob indicia legitima torqueri poſſet, *l. pen. ff. de quæſt*: tum etjam quia actus, qui ab initio propter defectũ cauſæ confirmantis eſt nullus, non validatur, licet poſtea ratificetur ſubſequente confirmatione; ut exemplo donationis mortis cauſa, quam filiusfam. ſine patris conſenſu in aliquem contulit, & aliorum quoque actuum exemplis variis oſtendit *Hyppolit. de Marſil. ad dict. l. penult. nu. 31. & ſeqq. ff. h. t. & in pract. criminali, §. Diligenter. nu. 184. & ſeqq* Atque hæc, quam probamus, ſententia, communiter à Doctoribus recepta eſt, quos utroq; citato loco Hyppolit. de Marſil. magno numero collegit, eoſque omnes hanc firmare ait concluſionem, *text. in d. l. pen. ff. h. tit.*

Et licet repertis poſtea indiciis, Reus adhuc perſeveret in ſua confeſſione, dum detinetur à Judice, damnari nõ debet, eò, quod perſeverantia illa ob metum tormentorum reiterandorum fieri cenſetur, *Bart. ad dict. l. penult. & ibidem etiam poſt alios Hyppolit. de Marſil. num. 13. 14. & 15. Felin. ad c. ad noſtram.* 11

*num. 1. verſ. Item in quantum extr. de probat. & ad c. Qualiter, §. licet, num. 13. extr. de accuſat.* Eiuſmodi enim metu quod extorquetur ratum haberi non debet *l. 3. in fin. & l. 5. l. 7. §. 1. ff. Quod metus cauſa.*

Et teſtatur per Deum Hyppolit. de Marſil. *ad dict. penult. nu. 16. ff. hoc tit.* ſe per textum illius legis à mortis pœna liberaſſe diverſis temporibus tres homines Bononiæ, qui nullis præcedentibus indiciis tormentis adhibitis interrogati fuerant, præſeverantes in ſua confeſſione, etiam repertis poſtea indiciis.

Florianus item *ad rubric. & l. Emptorem 4. ff. de probat.* exclamat de textu in dict. l. penult. ff. de quæſtion. per quem dicit ſe defendiſſe quendam de more, qui ſine indiciis tortus fuerat, & perſeveraverat in confeſſione ſua etiam pòſtinventis indiciis: cujus hiſtoriæ meminerunt quoque Felin. ad *dict. c. Qualiter, §. licet, nu. 13. extr. de accuſat.* & Hippolit. de Marſil. *ad dict. leg. pen. num. 12. in fin. ff. de quæſtion.*

Prædictis nihil obſtat, quod cauſa criminalis eſt negocium publicum, quodque in publico negocio poſt reperta probatione etjam iudicatum reſcindi poteſt. *l. Imperatores 35. ff. de re judic. Mynſing. cent. 4. obſervat. 60.* Per publicum enim negocium ſignificatur ibi non quælibet cauſa publica, ſed ea tantum, quæ eſt civilis, & pecuniaria, ad publicum tamen

men commodum pertinet. Hic verò agimus de negocio, quod & publicum eſt, & criminale, ex quo pœna mortis naturalis, aut civilis Reo imponi poteſt. Et certum eſt, quod in cauſis criminalibus atrocioribus tortura locũ habeat, non autem in civilibus & pecuniariis cauſis, *l. Divus 19. in princ. ff. de quæſt.* & latè oſtendi ſupra.

Deinde agimus hîc de actu torturæ ipſo jure nullo. Quod autem per ſe nullum eſt, confirmari ulla ratione nequit, ut antea planum feci. At per ſe quod validum & firmum eſt, reſcindi ex cauſa poteſt, ut ex jure de reſtitutionibus patet. Unde à reſciſſione ejus quod firmum validumque eſt, ad confirmationem illius, quod eſt per ſe nullum, haud rectè arguimus.

Diſpiciendum ergo quid ſit indicium, & 12
quotuplex; tùm quæ indicia ad torturam ſufficiant, & quæ non ſufficiant.

Doctores noſtri communiter omnes ſpe- 13
cie diſtinguunt inter indicium, præſumptionem, conjecturam & ſuſpicionem. *Menoch. lib. 1. præſumpt. quæſtio. 7. num. 1. Maſcard. de probat. volum. 1. part. 1. queſt. 10. 14. & 15.* Sed gravi ſe errori implicare mihi videntur, cum præſumptio, conjectura, & ſuſpicio idem ſint, & ex ipſis indiciis tanquam ſua causâ petantur.

Indicium eſt idipſum, unde oritur præſumptio, conjectura, ſuſpicio. Quod conjectura eſt

eſt *in l. un. ff. ſi tabulæ teſtamenti extabunt & l. utrum 47. ff. de donat. inter virum & uxorem, & l. cum avus 102. ff. de condict. & demonſtrat.* id præſumptio eſt *in l. ultim. in prin. ff. quod metus cauſa, l. ſi Chirographum 24. & l. ſeq. verſ. ſin verò, & tot. tit. ff. de probat. & præſumpt. & in tit. decretalium, de præſumpt.* Socin. quoque Senior *ad dict. l. cum avus 102. num. 70. ff. de condict. & demonſtrat.* motus textu *d. l. un. ff. ſi tab. teſtam. extabunt:* fatetur quod conjectura præſumptionem ſignificet.

Sic quod eſt præſumptio & conjectura in adductis modò locis, id ſuſpicio eſt in *l. ultim. ff. de quæſtion. & in l. abſentem 5. in princ. ff. de pœnis,* quamvis præſumptio majus aliquid videatur, quam ſuſpicio, & minus ſuſpicio, quã præſumptio, *Cujac. ad l. Theopompus 14. ff. de dote præleg.*

14 Tradunt autem Doctores indicij definitiones varias, quarum quaſdam collegit Franciſc. Brun. *Tractat. de indiciis & tort. part. 1. quæſt. 1.* Una eſt Alberti de Gandino *in tract. de maleficiis. Rubr. de præſumpt. & indiciis, nu. 14.* hæc ſcilicet: Indicium eſt ſignum alicujus maleficii commiſſi, vel alterius rei, de qua agitur.

Altera eſt Johannis Andr. ad Speculat. *tit. de probat. §. ult. verſ. item per indicia:* Indicium eſt notabile ſignum maleficii, vel alterius rei ad ipſius veritatem habendam.

Tertia

Tertia eſt Pauli de Leazaris, *in c. gravis, extr. de probat.* Indicium eſt demonſtratorium adminiculum ad veritatem indicandam, *per l. ſi quis adulterium 34. C. ad leg. Iul. de adult. c. præterea extr. de teſtibus.*

Quarta eſt Bald. *ad Rubr. C. de prob.* quæ hæc eſt: Indicium eſt minima præſumptio hominis boni, ſeu diſtans argumentum à vera ſpecie probationis. Idem Bald. *ad l. Non hoc 4. verſ. eſt enim indicium. C. unde legit.* Indicium, ait, eſt conjectura ex probabilibus & non neceſſariis orta, à quibus poteſt abeſſe veritas, ſed non veriſimilitudo veri, quæ quãdoque mentem judicantis in tantum perſtringunt, ut cogant conſcientiam judicis judicare ſecundum ipſa.

Menoch. verò *dict. lib. 1. de præſumpt. quæſt. 7. num. 20.* his definit verbis: Indicium eſt nota quædã & demonſtatio rei geſtæ. Menoch. ſequitur Johannes Zanger. *tract. de quæſtion. ſeu torturis reorum cap. 2. nu. 6.*

Non deſunt, qui indicium ita definiunt: Indicium eſt quædam probatio, quæ Rei dubiæ fidem facit.

Prima & ſecunda definitio inepta non eſſet, niſi genus cum definito ſynonimum cuiquam videri poſſet.

Tertiæ definitionis genus eſt metonymicum, quippe cum indicium per ſe conſideratum non ſit adminiculum, ſed ſubjectum adminiculi,

miniculi, & hoc illius ex effectu adiunctum; ut quod adminiculatur cæteris argumentis ad rem probandam adhibitis, *l. 5 & l. ad probationem 21. in fin. C. de probat. & l. sola 4. C. de testament.*

Quarta Baldi definitio similiter genus habet impertinens, cum indicium non sit præsumptio, sed ex indicio sumatur quædam præsumptio. Neq; continet hæc definitio indicium illud, quod certum & indubitatum est, quodque Iudex in condemnando sequi potest, *de quo in l. ult. C. de probat. & l. indicia 19. C. de probat.*

Eodem vitio laborat altera Baldi definitio: Siquidem indicium non sit conjectura, sed ex indicio Rei gestæ conjectura petatur.

Menochii definitio est nimis lata, ut quæ instrumentum, & testimonium quoq; complectitur, cùm tamen hæc ab indiciis specie sejungantur, *in d. l. indicia 19. C. de Rei Vind. & l. ult. C. de probat.*

Ultima definitio genus habet improprium. Indicium enim per se probatio nõ est, ut nec instrumentum, vel testimonium per se probatio sunt, sed per indicium, per instrumentum, & per testimonium fit probatio, *l. 5. l. 6. & l. ultim. C. de probation. l. 5. vers. intelligere, C. de fide instrument. l. 2. si tibi. C. de testib. Duaren. ad tit. de probat. cap. 2.* Adhæc incidit in hanc defini-

definitionem teſtimonium & inſtrumentum, quod utrumque rei dubiæ fidem facit.

Cæterum licet quidam rideant eos, qui in conſtituendis definitionibus perfectis vehementius laborant; attamen cum ipſi quoque conditores juris, ſtudioſiſſimi fuerint in accuratis definitionibus conglutinandis, ut definitio juris, tutelæ, teſtamenti, legati, obligationis, & actionis arguit: & alius definitionẽ ab alio conflatam examinare, & vitioſam reprehendere ſolitus ſit, ut teſtatur *l. 1. §. 2. ff. de dolo malo*, non gravabor tentare, num accuratius, quam ab interpretibus factum, definire indicium poſſim.

Definio autem indicium in hæc verba: 15
Indicium eſt argumentum, quod rem propoſitam, ſua propria vi & natura probat; PUTA, TANQUAM EIUS REI CAUSA, EFFCTUS, AUT PROPRIUM SUBIECTUM, VEL ADIUNCTUM, &c

Genus indicii eſt ARGUMENTUM. Quod enim indicium eſt *l. ult. C. de probat. l. ſicut 17. in fin. C. ad leg. Cornel. de falſ. & l. indicia 19. C. de rei vindic.* id generali nomine dicitur argumentum *in l. ſicut 5. ibi, non exiſtimentibus inſtrumentis, vel aliis argumentis, C. de fide inſtrumentor. & l. 2. quæ in vulgata editione eſt l. 1. C. de teſtib. l. 1. §. 1. verſ. ad tormenta, & l. unius, 18. §. 1. & 2. ff. de quæſtion. & l. Milites 8. §. 1. C. diſt. tit.*

Forma

Forma autem ſive ſpecifica differentia, quâ indicium à teſtimonio, & inſtrumento diſcriminatur, cæteris propoſitæ definitionis continetur verbis. Teſtimonium ſuâ propriâ vi & naturâ rem propoſitam non probat, ſed probat tantum aſſumpta extrinſecus vi arguendi; ut quod teſtis perſona eſt honeſta, & fide digna. Similiter inſtrumentum per ſe non probat, ſed ſuam probandi vim extrinſecus aſſumit ab adjuncta ſcilicet autoritate, & honeſtate ſcribentis. Indicium verò ſua propriâ atque inſitâ vi, & natutâ probat, ut quod rei propoſitæ ac probandæ vel cauſa eſt, vel effectus, vel proprium adjunctum, aut ſubjectum, ut in Dialecticis quoque arguit locus à ſignis.

Sed res declaranda eſt exemplis. Titius accuſat Mævium de adulterio cum Seia Sempronii uxore commiſſo, & probandi hujus criminis cauſa producit teſtes, qui ipſimet viderunt Mævium ſcelus illud nefandum perpetrare cum Seia. Teſtium illud teſtimonium per ſe non probat crimen hoc. Poſſunt enim teſtes mentiri, aut errore falſum dicere; Sed probat propterea, quod teſtes perſonæ ſunt honeſtæ & fide dignæ, *l. 3. §. Idem Divus. 3. ibi teſtibus, non teſtimoniis creditorum, & §. ſeq. ibi, alia eſt autoritas præſentium teſtium, alia teſtimoniorum. ff. de teſtib. l. ſola 4. C. eod. tit.* At ſi conſtet, quod Mævius nocturno tempore ſæpius

pius in domũ Seiæ, marito ejus abſente, clàm intrarit, & poſtea mortuo Sempronio duo illi Mævius & Seia in matrimonium convenerint, clandeſtina illa aceſſio ad Seiam, & conſortium illud conjugale poſtea ſeçutum, adulterii ante eas nuptias cõmiſſi, indicium ſunt evidens. *l. ſi qui adulterii 34. C. ad l. Iul. de adulter.* ut quod probat adulterium non extrinſecus vi probãdi aſſumpta, ſed ſua propria vi, partim tanquã antecedens adjunctum, partim autem veluti ſequens affectum adulterii.

Similiter ſi accuſator per teſtes probet, quod mas aliquis cum alienâ uxore ſolâ, & nudâ in eodem cubili, & lecto eodem jacuerit; id quod teſtes ſecretis locis, & latebris ad hoc commodis viderint, adulterium quidem ex eo probatur, *c. literis 12. extr. de præſumpt:* at non probatur ipſo teſtium teſtimonio, ut qui non viderunt marem illum carnaliter cognoſcentem alienam illam conjugem, ſed probatur iſthoc indicio, quod ſcilicet nudus cum nuda, ſolus cum ſola eodem in cubili, eodemq; in lecto jacuit, cujus rei effectus eſt ipſe coitus.

Quinetiam à teſtimonio & inſtrumento indicium ita breviter diſtingui poteſt: quòd teſtimonium, & inſtrumentum rem propoſitam probant directò: Indicium verò per obliquum, ſi non fuerit certum, ſed veriſimile. *Duaren. in comment. ad tit. de probat. cap. 2.*

Cognito quid indicium ſit, videamus, quæ ejus ſint genera. Marcus Blancus *Tractat. de indiciis, num. 43. & 45.* poſt Bart. & alios indicia diſtinguit in remota, & propinqua. Remotis indiciis connumerat malam hominis conditionem, & famam malam de homine, *per l. de minore 10. §. penult. ff de quæſt.* His indiciis adponit quoq; converſationem in domo, & notitiam rei ſubtractæ.

Propinqua indicia vocat, quæ negocium ipſum, de quo quæritur, tangunt: puta teſtimonium unius boni teſtis de viſu deponentis; item confeſſio extrajudicialis; deprehenſio in loco delicti; & ſi res apud ipſum Reum fuerit reperta.

Cæterum in hac diviſione deſiderãtur duo; unum, quod in jure noſtro nuſquam legimus remota & propinqua indicia: alterum; quod partitio hæc manca eſt, cum ſint quædam indicia, quæ probationem præſtant plenam, & ſufficientem, etiam ad condemnationem, *l. indicia, 19. C. de rei vindicatione, & l. ult. C. de probat.* quæ tamen neque remota, neque propinqua ſunt; cum propinqua ſaltem, ut volunt Dd. ad torturam ſufficiant, remota verò cum ſola ſunt, non æquè.

Franciſc. Brun. *Tract. de indic. & tortur. part. 1. quæſt. 1. num. 2. in fin. & num. 3.* Paulus Grilland. *Tract. de quæſtionib. quæſt. 3. nu. 1. & 2.* Maſcard. *de probat. volum. 1. part. 1. quæſt. 15. num. 9.*

Digitized by Google

*num. 9. 10. & 11.* Menoch. *de præſumpt. libr. 1. quæſt. 7. num. 14. 15. & 16.* diſtinguunt indicia in dubitata ſeu ſemiplena, & plena ſeu indubitata.

Dubitatum ſive ſemiplenum indicium, ut ipſi definiunt, eſt præſumptio, fortiter movẽs animum ad aliquid credendum vel diſcredẽdum, *l. eum probatio 7. ff. de probat.* Plenum verò & indubitatum indicium eſt demonſtratio rei per ſigna differentia, per quæ animus in aliquo tanquam exiſtente quieſcit; & plus inveſtigare non curat, *d. l. indicia 19. C. de rei vindicat.*

Verum & hæc partitio vitioſa eſt; tum quia ſemipleni indicii nulla unquam in jure noſtro fit mentio; tum quia diſtributio hæc perfecta non eſt; ſiquidem id, quod plenum, & indubitatum vocant indicium, plenam præſtet probationem condemnationi ſufficientem, ut alterum, quod ſemiplenum & dubitatum appellant, vel illud ſit tantum. quod ad quæſtionem habendam ſufficit, vel duntaxat illud, quod ſolum, & per ſe ſufficiens non eſt ad exercendam torturam, atque ita horum alterum in ea diſtributione deſit.

Bald. *ad l. ſervus, 8. verſ. & adde C. de teſtib.* & eum ſecuti Franciſc. Brun. *dict. quæſt. 1. n. 4.* & Menoch. *de præſumpt. lib. 1. quæſt. 88. num 3. & ſeqq.* indicium aliud juris, aliud facti eſſe dicunt. Indicium facti eſſe tradunt, quo judex

dirigitur in viam perſcrutationis, id eſt, inquiſitionis. Juris indicium vocant, quod aliquem juris effectum habet; Idque duplex eſſe ajunt: quoddam dirigere judicem in viam quæſtionis habendæ: quoddam inſtruere judicem cum aliis adminiculis in viam condemnationis.

Atqui cum omnia indicia facti ſint, per ſe conſiderata; ſintque etiam juris, ſi eorum ſpectes finem, & uſum; partitioni huic inherendũ non erit; maximè verò cùm ipſæ etiam diſtributionis partes deſcribantur ſaltem ex effectis, non ex forma, ſive ſpecifica ſua differentia.

Poſtremò Marcus Blanc. *Tract. de indic. ad l. ult. ff. de quæſt. n. 10.* & Jul. Clar. *lib. 5 ſent. §. final. quæſt. 20 n. 1.* ſcribunt: indicia alia eſſe levia, alia gravia, alia graviſſima. Leve indicium definit Blancus, quod frequenter & facilè ab illo contingit abeſſe: id eſt, uti reor, quod non ſolet ſuâ naturâ delictum regulariter arguere, & eſſe poteſt in homine hoc, licet ab alio cõmiſſum ſit crimen; putà quòd perſona de furto ſuſpecta ſit ex eo tantum, quòd aut frequẽter & crebrò ſolet accedere ad familiam ejus domus, in qua furtum factum eſt, aut nõ ignoravit rem furto ſublatam eo repoſitam fuiſſe loco, ubi ſubtracta eſt. Utrumque certè leve in iſthoc homine indicium eſt.

Grave indicium definit Blancus, quod frequen-

quenter, & facile contingit adeſſe; id eſt, ut arbitror, quod frequenter & facilè arguere, & oſtendere ſolet ejuſmodi crimen, de quo quis ſuſpectus eſt. Exempli gratia: Titius fuit viſus crebrò, & quidem clàm ingredi domum Seiæ, cum qua de ſtupro, vel adulterio ſuſpectus eſt.

Graviſſimum indicium deſcribit Blancus, quod luce meridiana clarius eſt, ex quo judex ad ſententiam & condemnationem procedere poteſt.

Sed omiſsâ etiam hac diſtinctione, ut cujus 17
partes, ſi ipſas ſpectes appellationes, jura noſtra non agnoſcunt, earumq; definitiones admodum ſunt obſcuræ, aliam indiciorum diſtributionem ex ipſo jure depromam; quę hæc eſt; Indicia alia ſunt certa, *l. Indicia certa, 19. C. de rei vindicat.* eaq; etiam ad probationem indubitata, & luce clariora dicuntur, *l. ult. C. de probat.* Alia ſunt indicia veriſimilia, & probabilia, *l. Milites. 8 §. 1 ibi, argumentis primum veriſimilib. probabilibusq; uti. C. de quæſt.* Plures indiciorum ſpecies in jure noſtro non leginus, quamvis Interpp. duab. primis tertiam inſuper addant, quam, ut oſtendi, leve indiciũ continere tradunt. Alii indiciũ hoc, ex Quintiliano, non repugnans appellant, *Duaren. in comment. ad Tit. de probat. cap. 2. verſ. tertium genus, & lib. 1. diſput. anniverſar. cap. 27. verſ. poſterioris tria genera ſunt. & verſ. Non repu-*

*nantem*, Menoch. *lib. 2. de arbitr. jud. cent. 3. casu 270. num. 7.*

18 Certum indicium, & indubitatum est, ex quo probato illud necessariò, quod intendimus, efficitur. Cùm enim ad condemnationẽ rei sufficiat indicium hoc. *d. l. Indicia 19. C. de rei vindicat. & dict. l. ult. C. de probat.* necessariò ut probet intentionem oportet. Atque hoc ipsum est, quod Doctores plenum, item gravissimum appellant indicium.

Dialectici hujus generis indicia vocant necessaria signa, Græcè τεκμήρια; ut quæ ordinata sunt adhoc, ut certò designent aliquid, eò quod sunt vel causæ, vel effectus, aut propria adjuncta, vel subjecta, vel oppositum rei significatæ & propositæ.

Ejusmodi indicium esse putant corruptæ fœminæ gravidæ, aut puerperæ, si lactarias habeat mammas. Lactariæ enim mammæ certum dicuntur indicium, corruptam esse fœminam, & gravidam, & puerperam, nec amplius virginem, cum lac effectus sit defloratæ, vitiatæ & gravidæ fœminę, aut puerperæ: quo exemplo post alios utitur Philip. Melanthon. *lib. 4. Dialect. in loco à signis*, & Duaren. *in comment. ad tit. de probat. cap. 3. non longè à principio, & lib. 1. disputat. anniversar. cap. 27. vers. Necessaria.*

Verum ego exemplum hoc adponerem potius verisimilibus indiciis, cum alia possit esse

esse causa lactis mammillaris, ut virgineæ arguunt vaccæ, quæ mulgentur, antequam initorem admiserunt bovem.

Ejusmodi quoque indicio crimen falsi probatur; Exempli causa, Titius profert instrumentum quo scriptum legitur, se Mævio mutuos dedisse florenos centum hic Tubingæ anno superiori, 14. Junii; Mævius autem negans debitum, falsum id esse instrumentum arguit hoc ipso, quod 14. Junii anno superiori non Tubingæ, sed in finibus Ungariæ in militia fuerit Hoc certum & indubitatum est indicium, à subjecto loco oppositio, quod instrumentum illud mutui falsum sit, *ut arguit textus in l. optimam, 14. vers. Etsi inter præsentes, C. de contrah. & committ. stipulat. & tradit* Duaren. *dict. lib. 1. anniversar. disput. cap. 27. vers. Qui certò & ad dict. Tit. de probat. cap. 3. vers. vulgare est etiam.* Menoch. *lib. 2. de arb. jud. cent. casu 270. num. 10.*

Similiter ex opposito indicio certo falsitatis argui testes possunt, adversus Reum homicidii ab accusatore producti, si attestentur, quod viderint ipsum Reum, quem de facie cognoverint, tempore noctis occidere Sempronium, cùm tamen obscura & illunis esset ea nox, neque candela in loco homicidii fuerit ulla, ut vidisse testes illi & cognovisse non potuerint Reum dicto loco ea nocte.

Sic teſtes quoſdam falſi cõvictos fuiſſe Athenis ex Plutarcho in vita Alcibiadis refert Duaren. *lib. 1. diſputat. anniverſ. cap. 27. verſ. cum obſcura. & Menoch. d. lib. 2. de arb. jud. cent. 3. caſu. 279. n. 3.*

Eſt quoq; hujus generis indicium arguendo adulterio commodum, ſi Titius conjugio ſibi devinciat Sæiam, cujus nomine vivo ejus marito ſuſpectus fuit de adulterio, is autem ob id accuſatus ſui defendendi cauſa tantum proximitatem prætenderit, atq; hoc prætextu motus judex eum abſolverit. Sequutum enim illud matrimonium indicat certò cognationẽ non obſtitiſſe Titio quo minus adulterium cum Seia commiſerit. *l. ſi qui adulterii. 34. C. ad leg. Iul. de adult.* Eſtq; indicium hoc à ſubjecto adulterii, quod ſubjectum eſt perſona utraque Titii & Seiæ nulla cognatione devincto. Titius ſe prius defenderat ab adulterii ſuſpicione hoc ſolo argumento à negato adulterii ſubjecto. Ego & Titia propinqui ſumus, non extranei. Adulterium autem veriſimiliter non cadit in propinquos, ſed in extraneos. Cum autem Titius jam duxerit uxorem Seiam, cum qua prius de adulterio omnino ſuſpectus erat, fatetur jam ipſemet, ſuam non eſſe cognatam Seiam; cùm nemo uxorem ducat proximam cognatam. Et quia cognationẽ hoc ipſo tacitè negat, fatetur ſimul ſe cõmiſiſſe cum Seia adulterium, cum re ipſa agnoſcat,

Digitized by Google

ſcat, ſe tales eſſe perſonas, in quas adulterium cadere poſſit, ut oſtendunt Impp. *ind. l. ſi quis adulterii 34 C. ad leg. Iul. de adult.*

Adhæc hujus generis indiciũ eſt, quo probatur adulteriũ *in. c. literis 12. ext. de præſumpt.* quale indicium illud eſt, quod conſanguineus mariti cum hujus uxore ſola & nuda viſus fuit ſolus & nudus eodem in lecto ; quod ipſum carnalis copulæ indicium eſt certiſſimum, cũ iſthæc duo ſeſe mutuò arguant tanquam antecedens, & conſequens, ſive tanquã adjunctũ proprium, & ſubjectum. Nuditas illa maris, & fœminæ eodem in lecto jacentium, adjunctũ eſt, quod circa ipſam copulam carnalem tanquam proprium ſubjectum ſuum verſatur.

Hujus quoque generis indicio probatur, filium non eſſe legitimum, qui marito vel abſente, vel præſente, ſed propter adverſam valetudinem ad copulam carnalem inepto, cõceptus eſt. Etſi enim matrimonium arguat filium legitimum, attamen abſentia & adverſa mariti valetudo gravis, indicium ſunt indubitatum, illegitimum eſſe filium, cùm negatâ causâ negetur etiam effectus, *l. Filium 6. ff. de his qui ſui vel alieni juris.* Ubi Juriſconſultus Ulp. Fingamus, ait, abfuiſſe maritũ, verbi gratia per decennium, reverſum anniculum inveniſſe in domo ſua, placet nobis, Juliani ſententia, hunc non eſſe mariti filium. Et paulò poſt, ſed mihi, ait, videtur, quod &

Scævola probat, si constet maritum aliquamdiu cum uxore non concubuisse, infirmitate interveniente, vel aliâ causâ, vel si ea valetudine paterfamil. fuit, ut generare non possit, hunc qui domo natus est, licet vicinis scientibus, filium non esse. Idem sentit post Julian. Jurisconsultus Ulpian. *in l. 1. §. Idem 14. §. cæterum. ff. de agnoscend. vel alend. liber.*

Postremò animus occidendi probatur indubitatè hoc indicio, quod quis gladium adversus alium strinxit, eoque ipsum percussit. *l. 1. §. Divus. 3. vers. Nam si gladium. ff. ad leg. Cornel. de Sicar.*

19 Verisimile sive probabile indicium est, quod plerunq; verum arguit illud, de quo quæstio est. Dico PLERUNQUE. Hoc enim differt ab indubitatis & certis indiciis, quod illa necessariò, proindeque semper verum probant; Hoc autem rem veram esse arguit non semper, sed plerunque tantum; unde etiam verisimilia & probabilia indicia non dicuntur simpliciter certa indicia, sed veluti certa indicia, *in dict. l. Milites 8. §. oportet. C. de quæst.* Hujus generis indicia Dialectici εἰκότα appellant: Doctores nostri indicia propinqua vocant; aliqui semiplena indicia; quidam indicia gravia, ut supra ostendi.

Exemplum hujus indicii legimus. *2. Reg. cap. 3. & in c. afferte mihi, extr. de præsumpt.* ubi mulier, quæ facilè annuit Regi Salomoni jubenti

jubenti corpus infantis ſecari, de cujus matre diſceptabatur, præſumitur non eſſe mater; quæ verò id magnoperè abominatur, præſumitur eſſe mater vera. Indicium hoc eſt ab adjuncto affectu parentum in liberos.

Eſt quoque hujus generis indicium, ſi quis cum gladio ſtricto, eoque cruento viſus ſit fugere ex domo quadam, in qua confeſtim repertus aliquis fuit homo ſauciatus, aut trucidatus, quo exemplo uſus fuit Quintilian. *lib. 5. Inſtitutionum oratoriarũ cap. 9.* eiusque, poſt alios, quos refert, meminit quoq; Nicol. Boër. *deciſ. 166. num. 2.*

Tale quoque indicium eſt, Quo Carolus Magnus fuit motus, ut patre quodam & filio ſuſpectis de homicidio, exiſtimaret patrem ſolum necis autorem eſſe, non filium, quando utrumque patrem & filium ſuſpendi juſſit, pater autem nullam redemptionis ſpem videns confeſſus fuit, ſe tantum, non filium criminis Reum eſſe; cujus hiſtoriæ meminit And. de Iſernia *ad tit 27. de pace tenenda, & ejus violat §. publici latrones, lib. 2. feud. Nicol. Boërius dict. deciſ. 166. num. 6. & Menoch. lib. 2. de arbitr. jud. cent. 3. caſu 270. num. 15.*

Quid verò tribuendum tertiæ indiciorum ſpeciei? quam Interpretes finxerunt, & indicium leve appellant, alii cum Quintiliano non repugnans indicium. Leve ſive non repugnans indicium vocant, quod non firma

juris

juris præſumptione, ſed levi aliqua ſuſpicione nititur, *Duaren. dict. lib. 1. anniverſar. diſputat. cap. 27. verſ. Non repugnantem*, Blancus ut oſtendi ſupra, definit, quòd frequenter & facilè contingit abeſſe. Plenius definiri hoc modo poteſt: Leve ſive non repugnans indicium eſt, quoddam accidens commune, quod per ſe vim habet nullam arguendi rem propoſitam: Exemplo hujus indicii Quintilianus tali utitur. In domo quadam furtum eſt factum; hujus furti Reus præſumitur Titius, hoc indicio, quod in domo illa fuiſſe dicitur, cum furtum fieret. Potuit enim Titus in ea fuiſſe domo, cum tamen ab alio furtum ſit factum. Præſentia ſola non arguit hoc delictum.

Ejuſmodi quoque indicium eſt baſium ſive oſculum, ſi quis eo adulterium probare intendat. Oſculum enim non omne turpe & libidinoſum eſt, ſed vel honoris, vel petulantiæ cauſa dari poteſt.

Tale etiam indicium eſt ſola fama, ſi quis per eam quid probare velit. Hæc enim per ſe fidem nullam facit. Eſt enim fama malum, quo non aliud velocius ullum, ait Poëta: & definitur ab eruditis fama quod ſit ſermo vulgò ſparſus incerto autore, eique teſte Fabio, *lib. 5* malignitas plerunque initium dat, credulitas incrementum. Dicitur quoque à Virgilio *lib. 4. Æneid.* tam falſi pravique tenax,

quam

quam nuncia veri. Ex his, & id genus aliis exemplis intelligitur, indicium, quod leve, & repugnans vocant, per se indicium non esse, quippe cùm planè non indicet, id est, probet rem, de qua quæstio est.

Non tamen omninò contemnendum est hoc indicium, si non fuerit solum, sed cum aliis conjunctum, ita ut sint plura talia indicia, secundum illud Ovidii, *libr. 2. de remed. amor.* Sed quæ non prosunt singula, multa juvant. Idque testatur etiam Jurisconsultus Callistratus in *l. 3. §. Eusdem. 2. vers. alias numer. ibi, alias veluti consentiens fama confirmat Rei, de qua quæritur, fidem. ff. de testibus*, id est, fama confirmat eam, quæ præcedit probationem, per se autem nihil probat. *Donell. lib. 25. commentar. ad rub. Cod. de testib. pag. 181.*

Videamus modò, quæ indicia ad torturam sufficiant, quæ item non sufficiant. Certa & indubitata quod attinet indicia, ea probant in tantum, ut sola ad condemnationem sufficiant *dict leg. Indicia 19. C. de Rei vindic. & dict. leg. ultim. C. de probat. & dict. l. si. qui adulterii. 34. C. ad leg. Iuliam de adulter.* Proindeque criminis Reus, qui hujusmodi aliquo urgetur indicio, ad propriam quoque confessionem extorquendam tormentis subjici non debet: quippe cùm judex tormentis utatur; tum demum, quando aliter de veritate certior fieri non potest, ut supra exposui. *ex l. edictum. 8. & l. seq.*

*l. ſeq. ff. de quæſt.* Bald. quoque *ad dict. l. ultim. num. 2. & 3. C. de probat. ad leg. Milites. 8. num. 6. C. de quæſt.* ſcribit, quod probato crimine per hujusmodi aliquod indicium, judex abſque tortura devenire poſſit ad condemnationem. Idem ſentiunt plures alii, quos referunt Hyppolit. de Marſil. *ad l. Repeti. num. 14. 15. & 16. ff. de quæſtionib.* Boër. *deciſ. 164. num. 3. & 5. in fin. & num. 6.* Menoch. *lib. 2. de arbitr. jud. cent. 3. caſu. 275. num. 12. & 4. &* Maſcard. *de probat. volum. 3. concluſ. 1385. nu. 22. & volum. 2. concluſ. 865. num. 23. & 4.* Non deſunt tamen qui negant.

Aliqui diſtinguunt inter pœnam ordinariam corporalem, & pecuniariam pœnam : Ad illam condemnari non poſſe Reum, ad hanc rectè ipſum damnari ex indubitatis indiciis, tradunt, Hyppolit de Marſil. *ad d. l. Repeti, num. 17. 18. & 19.* Atque hanc concluſionem autoritate multorum confirmat Tyraquellus *Tractat. de pœnis temperand. aut remittendis, cauſa 27. num. 1. & 2.*

Etſi verò indubitata, & certa indicia ad condemnationem rei ſufficiant; volunt tamen Doctores tutius eſſe, ut judex inſuper confeſſionem per tormenta extorqueat, *Bal. ad dict. l. Milites. 8. num. 6. C. de quæſtion. & alii Doctores quos memorat Boërius deciſ. 164. num. 1. 2. 4. & 5. & Maſcard. de probat. volu. 2. concluſ. 865. num. 5.*

Veri-

Verisimilia autem & probabilia indicia ea ipsa & sola sunt, propter quæ judex tutò exercere torturam potest, *d. l. Milites 8. §. oportet C. de quæst.*

Sed quæritur, an ejusmodi etiam indicium 21
sit, si cadaver hominis interfecti in præsentia ejus, qui de homicidio illo suspectus est, sanguinem effundat? Plerique affirmant; atque indicium hoc probare conantur, alii experientia, alii testimonio sacræ Scripturæ, alii etiã rationibus vel Physicis, vel Metaphysicis.

Paris de Puteo *in tractat. Syndic. in verb. tortura. cap. 3. Incip. Mandavit Rex, in fin. nu. 29. vers. Si occisus exhibeatur*, refert Angel. Tractat. *de homicid.* testantem, ita contigisse in quodam Ægyptiaco.

Ipse quoque Paris de Puteo ibidem attestatur, Romæ contigisse tempore, quo fuit occisus Cardinalis Sancti Marci, ut occisus in conspectu occisoris sanguinem emiserit.

Nicol. item Florentin. *in ser. 5. tractat. 1. cap. 6.* dicit, quod suo tempore sanguis emanarit in præsentia homicidæ, qui ob id præhensus, tortus sit, & ex confessione condemnatus.

Conciliator quoque in Problematib. Aristotelis, *lect. 7 problemate. 6.* idem Venetiis evenisse scribit. Sic Hyppolit. de Marsil. *in practic. criminali. §. diligenter, num. 181.* refert, quod dum gubernator fuerit civitatis Albinganæ,

ganæ, ex vulneribus cadaveris, præsente verò homicida, sanguis promanarit".

Quod autem verus homicida fuerit, ex eo constitisse ait, quod cùm ex senis cujusdã consilio adhibuerit hoc experimentum, se ei soli fidem non habuisse, sed insuper indicia ad torturam sufficientia quæsiisse, quibus inventis, Reum captum esse, qui cognitis ex data copia hiscè indiciis absque tortura confessus sit crimen, & postmodum damnatus.

Adhæc Boër. *decision. 166. num. 1.* ut hoc indicium probabile ostendat. In curia, ait, nostra vidi processum, per quem apparebat puerum à matre interfectum, octo diebus post, matre eum inspiciente, sanguinem ex naribus emisisse. Et pariter, ait, in alio processu alium mortuum duobus post mensib. exhumatum, sanguinem ex plagis ( homicida super eum transeunte ) emisisse vidi.

Præterea Gomez. *Tomo 3. commentar. cap. 13. num. 15.* suo quoque tempore in oppido de Ledesma, Anno 1546. idem contigisse testatur, subjungens, se quoque vidisse, quòd ex cadavere hominis interfecti, præsente homicida, sanguis effluxerit.

Similiter Jacob. de Novello, *in practic. & Theoric. causarum criminalium, num. 73.* scribit, quod ipsemet, dum judex maleficiorum Torni esset, viderit idem in cadavere quodã: Et Reg. *184. incip. sanguis interfecti*, refert, quod

quod idem evenerit in civitate Venetiarum, dum esset assessor Clarissimi D. Friderici Rayneri, Anno 1531. Denique post multos quoq; annos occisi arefactam manum, sanguinem, præsente homicida, emisisse constat.

Et quia experientia rerum magistra dicitur, *c. quam sit. ibi, magistra rerum efficax experientia manifestat, Tit. de elect. in 6. & cap. 1. ibi, ut docet experientia. Tit. de ætate & qualitate & ordine præficiendor. in Clementin.* arbitrantur quidem ex prædictis, ut præter quosdam alios Boërius dicto loco, profluvium illud sanguinis esse probabile homicidæ argumentum. Idem sentire videtur Menochius *libr. 2. de arbitr. judic. quæstion. casu 270. numer. 16. & seq. & libr. 1. de præsumpt. præs. 89. num. 128.* tum etiam Chilian. König. Jurisconsultus Germanus, *in practic. & processu judiciali, Tit.* Von dem erforschlichen Gericht / *cap.* Von den scharpffen Fragen / *numero 12.* Ut & post alios, quos refert compilator decisionum sive præjudiciorum Cameralium ordine alphabetico digestorũ, *sub litera. C. in verb. causa criminalis.*

Ex sacris literis adducunt pro hujus argumenti certitudine textum, *in c. 4. Genes. v. 10.* Ubi Jehova, vox, ait, sanguinis fratris tui, clamat ad me de terra. Aliqui nituntur textu *Psalmi 78.* Ultio sanguis servorum tuorum, qui effusus est, introëat in conspectu tuo

Sic teſtes quoſdam falſi cõvictos fuiſſe Athenis ex Plutarcho in vita Alcibiadis refert Duaren. *lib. 1. diſputat. anniverſ. cap. 27. verſ. cum obſcura. & Menoch. d. lib. 2. de arb. jud. cent. 3. caſu. 279. n. 3.*

Eſt quoq; hujus generis indicium arguendo adulterio commodum, ſi Titius conjugio ſibi devinciat Sæiam, cujus nomine vivo ejus marito ſuſpectus fuit de adulterio, is autem ob id accuſatus ſui defendendi cauſa tantum proximitatem prætenderit, atq; hoc prætextu motus judex eum abſolverit. Sequutum enim illud matrimonium indicat certò cognationẽ non obſtitiſſe Titio quo minus adulterium cum Seia commiſerit. *l. ſi qui adulterii. 34. C. ad leg. Iul. de adult.* Eſtq; indicium hoc à ſubjecto adulterii, quod ſubjectum eſt perſona utraque Titii & Seiæ nulla cognatione devincto. Titius ſe prius defenderat ab adulterii ſuſpicione hoc ſolo argumento à negato adulterii ſubjecto. Ego & Titia propinqui ſumus, non extranei. Adulterium autem veriſimiliter non cadit in propinquos, ſed in extraneos. Cum autem Titius jam duxerit uxorem Seiam, cum qua prius de adulterio omnino ſuſpectus erat, fatetur jam ipſemet, ſuam non eſſe cognatam Seiam; cùm nemo uxorem ducat proximam cognatam. Et quia cognationẽ hoc ipſo tacitè negat, fatetur ſimul ſe cõmiſiſſe cum Seia adulterium, cum re ipſa agnoſcat,

ſcat, ſe tales eſſe perſonas, in quas adulterium cadere poſſit, ut oſtendunt Impp. *in d. l. ſi quis adulterii 34 C. ad leg. Iul. de adult.*

Adhæc hujus generis indiciũ eſt, quo probatur adulteriũ *in c. literis 12. ext. de præſumpt.* quale indicium illud eſt, quod conſanguineus mariti cum hujus uxore ſola & nuda viſus fuit ſolus & nudus eodem in lecto ; quod ipſum carnalis copulæ indicium eſt certiſſimum, cũ iſthæc duo ſeſe mutuò arguant tanquam antecedens, & conſequens, ſive tanquã adjunctũ proprium, & ſubjectum. Nuditas illa maris, & fœminæ eodem in lecto jacentium, adjunctũ eſt, quod circa ipſam copulam carnalem tanquam proprium ſubjectum ſuum verſatur.

Hujus quoque generis indicio probatur, filium non eſſe legitimum, qui marito vel abſente, vel præſente, ſed propter adverſam valetudinem ad copulam carnalem inepto, cõceptus eſt. Etſi enim matrimonium arguat filium legitimum, attamen abſentia & adverſa mariti valetudo gravis, indicium ſunt indubitatum, illegitimum eſſe filium, cùm negatâ causâ negetur etiam effectus, *l. Filium 6. ff. de his qui ſui vel alieni juris.* Ubi Juriſconſultus Ulp. Fingamus, ait, abfuiſſe maritũ, verbi gratia per decennium, reverſum anniculum inveniſſe in domo ſua, placet nobis, Juliani ſententia, hunc non eſſe mariti filium. Et paulò poſt, ſed mihi, ait, videtur, quod &

Scævola probat, si constet maritum aliquamdiu cum uxore non concubuisse, infirmitate interveniente, vel aliâ causâ, vel si ea valetudine paterfamil. fuit, ut generare non possit, hunc qui domo natus est, licet vicinis scientibus, filium non esse. Idem sentit post Julian. Jurisconsultus Ulpian. *in l. 1. §. Idem 14. §. cæterum. ff. de agnoscend. vel alend. liber.*

Postremò animus occidendi probatur indubitatè hoc indicio, quod quis gladium adversus alium strinxit, eoque ipsum percussit. *l. 1. §. Divus. 3. vers. Nam si gladium. ff. ad leg. Cornel. de Sicar.*

19 Verisimile sive probabile indicium est, quod plerunq; verum arguit illud, de quo quæstio est. Dico PLERUNQUE. Hoc enim differt ab indubitatis & certis indiciis, quod illa necessariò, proindeque semper verum probant; Hoc autem rem veram esse arguit non semper, sed plerunque tantum; unde etiam verisimilia & probabilia indicia non dicuntur simpliciter certa indicia, sed veluti certa indicia, *in dict. l. Milites 8. §. oportet. C. de quæst.* Hujus generis indicia Dialectici εἰκότα appellant: Doctores nostri indicia propinqua vocant; aliqui semiplena indicia; quidam indicia gravia, ut supra ostendi.

Exemplum hujus indicii legimus. *2. Reg. cap. 3. & in c. afferte mihi, extr. de præsumpt.* ubi mulier, quæ facilè annuit Regi Salomoni jubenti

Digitized by Google

jubenti corpus infantis ſecari, de cujus matre diſceptabatur, præſumitur non eſſe mater; quæ verò id magnoperè abominatur, præſumitur eſſe mater vera. Indicium hoc eſt ab adjuncto affectu parentum in liberos.

Eſt quoque hujus generis indicium, ſi quis cum gladio ſtricto, eoque cruento viſus ſit fugere ex domo quadam, in qua confeſtim repertus aliquis fuit homo ſauciatus, aut trucidatus, quo exemplo uſus fuit Quintilian. *lib. 5. Inſtitutionum oratoriarũ cap. 9.* eiusque, poſt alios, quos refert, meminit quoq; Nicol. Boër. *deciſ. 166. num. 2.*

Tale quoque indicium eſt, Quo Carolus Magnus fuit motus, ut patre quodam & filio ſuſpectis de homicidio, exiſtimaret patrem ſolum necis autorem eſſe, non filium, quando utrumque patrem & filium ſuſpendi juſſit, pater autem nullam redemptionis ſpem videns confeſſus fuit, ſe tantum, non filium criminis Reum eſſe; cujus hiſtoriæ meminit And. de Iſernia *ad tit 27. de pace tenenda, & ejus violat §. publici latrones, lib. 2. feud. Nicol. Boërius dict. deciſ. 166. num. 6. & Menoch. lib. 2. de arbitr. jud. cent. 3. caſu 270. num. 15.*

Quid verò tribuendum tertiæ indiciorum ſpeciei? quam Interpretes finxerunt, & indicium leve appellant, alii cum Quintiliano non repugnans indicium. Leve ſive non repugnans indicium vocant, quod non firma

juris

juris præſumptione, ſed levi aliqua ſuſpicione nititur, *Duaren. dict. lib. 1. anniverſar. diſputat. cap. 27. verſ. Non repugnantem*, Blancus ut oſtendi ſupra, definit, quòd frequenter & facilè contingit abeſſe. Plenius definiri hoc modo poteſt: Leve ſive non repugnans indicium eſt, quoddam accidens commune, quod per ſe vim habet nullam arguendi rem propoſitam: Exemplo hujus indicii Quintilianus tali utitur. In domo quadam furtum eſt factum; hujus furti Reus præſumitur Titius, hoc indicio, quod in domo illa fuiſſe dicitur, cum furtum fieret. Potuit enim Titus in ea fuiſſe domo, cum tamen ab alio furtum ſit factum. Præſentia ſola non arguit hoc delictum.

Ejuſmodi quoque indicium eſt baſium ſive oſculum, ſi quis eo adulterium probare intendat. Oſculum enim non omne turpe & libidinoſum eſt, ſed vel honoris, vel petulantiæ cauſa dari poteſt.

Tale etiam indicium eſt ſola fama, ſi quis per eam quid probare velit. Hæc enim per ſe fidem nullam facit. Eſt enim fama malum, quo non aliud velocius ullum, ait Poëta: & definitur ab eruditis fama quod ſit ſermo vulgò ſparſus incerto autore, eique teſte Fabio, *lib. 5* malignitas plerunque initium dat, credulitas incrementum. Dicitur quoque à Virgilio *lib. 4. Æneid.* tam falſi pravique tenax,

quam

quam nuncia veri. Ex his, & id genus aliis exemplis intelligitur, indicium, quod leve, & repugnans vocant, per se indicium non esse, quippe cùm planè non indicet, id est, probet rem, de qua quæstio est.

Non tamen omninò contemnendum est hoc indicium, si non fuerit solum, sed cum aliis conjunctum, ita ut sint plura talia indicia, secundum illud Ovidii, *libr. 2. de remed. amor.* Sed quæ non prosunt singula, multa juvant. Idque testatur etiam Jurisconsultus Callistratus in *l. 3. §. Eusdem. 2. vers. alias numer. ibi, alias veluti consentiens fama confirmat Rei, de qua quæritur, fidem. ff. de testibus*, id est, fama confirmat eam, quæ præcedit probationem, per se autem nihil probat. *Donell. lib. 25. commentar. ad rub. Cod. de testib. pag. 181.*

Videamus modò, quæ indicia ad torturam sufficiant, quæ item non sufficiant. Certa & indubitata quod attinet indicia, ea probant in tantum, ut sola ad condemnationem sufficiant *dict leg. Indicia 19. C. de Rei vindic. & dict. leg. ultim. C. de probat. & dict. l. si. qui adulterii. 34. C. ad leg. Iuliam de adulter.* Proindeque criminis Reus, qui hujusmodi aliquo urgetur indicio, ad propriam quoque confessionem extorquendam tormentis subjici non debet: quippe cùm judex tormentis utatur; tum demum, quando aliter de veritate certior fieri non potest, ut supra exposui. *ex l. edictum. 8. & l. seq.*

Digitized by Google

Veriſimilia autem & probabilia indicia ea ipſa & ſola ſunt, propter quæ judex tutò exercere torturam poteſt, *d. l. Milites 8. §. oportet C. de quæſt.*

Sed quæritur, an ejuſmodi etiam indicium 21
ſit, ſi cadaver hominis interfecti in præſentia ejus, qui de homicidio illo ſuſpectus eſt, ſanguinem effundat? Plerique affirmant; atque indicium hoc probare conantur, alii experientia, alii teſtimonio ſacræ Scripturæ, alii etiã rationibus vel Phyſicis, vel Metaphyſicis.

Paris de Puteo *in tractat. Syndic. in verb. tortura. cap. 3. Incip. Mandavit Rex, in fin. nu. 29. verſ. Si occiſus exhibeatur*, refert Angel. Tractat. *de homicid.* teſtantem, ita contigiſſe in quodam Ægyptiaco.

Ipſe quoque Paris de Puteo ibidem atteſtatur, Romæ contigiſſe tempore, quo fuit occiſus Cardinalis Sancti Marci, ut occiſus in conſpectu occiſoris ſanguinem emiſerit.

Nicol. item Florentin. *in ſer. 5. tractat. 1. cap. 6.* dicit, quod ſuo tempore ſanguis emanarit in præſentia homicidæ, qui ob id præhenſus, tortus ſit, & ex confeſſione condemnatus.

Conciliator quoque in Problematib. Ariſtotelis, *lect. 7 problemate. 6.* idem Venetiis eveniſſe ſcribit. Sic Hyppolit. de Marſil *in practic. criminali, §. diligenter, num. 181.* refert, quod dum gubernator fuerit civitatis Albinganæ,

ganæ, ex vulneribus cadaveris, præsente verò homicida, sanguis promanarit".

Quod autem verus homicida fuerit, ex eo constitisse ait, quod cùm ex senis cujusdã consilio adhibuerit hoc experimentum, se ei soli fidem non habuisse, sed insuper indicia ad torturam sufficientia quæsiisse, quibus inventis, Reum captum esse, qui cognitis ex data copia hiscè indiciis absque tortura confessus sit crimen, & postmodum damnatus.

Adhæc Boër. *decision. 166. num. 1.* ut hoc indicium probabile ostendat. In curia, ait, nostra vidi processum, per quem apparebat puerum à matre interfectum, octo diebus post, matre eum inspiciente, sanguinem ex naribus emisisse. Et pariter, ait, in alio processu alium mortuum duobus post mensib. exhumatum, sanguinem ex plagis ( homicida super eum transeunte ) emisisse vidi.

Præterea Gomez. *Tomo 3. commentar. cap. 13. num. 15.* suo quoque tempore in oppido de Ledesma, Anno 1546. idem contigisse testatur, subjungens, se quoque vidisse, quòd ex cadavere hominis interfecti, præsente homicida, sanguis effluxerit.

Similiter Jacob. de Novello, *in practic. & Theoric. causarum criminalium, num. 73.* scribit, quod ipsemet, dum judex maleficiorum Torni esset, viderit idem in cadavere quodã: Et Reg. *184. incip. sanguis interfecti*, refert, quod

Digitized by Google

quod idem evenerit in civitate Venetiarum, dum esset assessor Clarissimi D. Friderici Rayneri, Anno 1531. Denique post multos quoq; annos occisi a re factam manum, sanguinem, præsente homicida, emisisse constat.

Et quia experientia rerum magistra dicitur, *c. quam sit. ibi, magistra rerum efficax experientia manifestat, Tit. de elect. in 6. & cap. 1. ibi, ut docet experientia. Tit. de ætate & qualitate & ordine præficiendor. in Clementin.* arbitrantur quidem ex prædictis, ut præter quosdam alios Boërius dicto loco, profluvium illud sanguinis esse probabile homicidæ argumentum. Idem sentire videtur Menochius *libr. 2. de arbitr. judic. quæstion. casu 270. numer. 16. & seq. & libr. 1. de præsumpt. præs. 89. num. 128.* tum etiam Chilian. König. Jurisconsultus Germanus, *in practic. & processu judiciali, Tit.* Von dem erforschlichen Gericht / *cap.* Von den scharpffen Fragen / *numero 12.* Ut & post alios, quos refert compilator decisionum sive præjudiciorum Cameralium ordine alphabetico digestorũ, *sub litera. C. in verb. causa criminalis.*

Ex sacris literis adducunt pro hujus argumenti certitudine textum, *in c. 4. Genes. v. 10.* Ubi Jehova, vox, ait, sanguinis fratris tui, clamat ad me de terra. Aliqui nituntur textu *Psalmi 78.* Ultio sanguis servorum tuorum, qui effusus est, introëat in conspectu tuo

gemitus compeditorum. Nonnulli addunt textum Prophetæ Habacuc, *cap. 2. verſ. 10. & 11. Matth. 23. verſ. 35. & Apocalipſ. cap. 6. verſ. 9. & 10.*

Rationes, quas fundamentum huic indicio ponunt, alii alias adferunt. Quidam autumant, interfectorem tempore homicidii ſpiritus furoris ſui ſuccenſos in interfectum impreſſiſſe, qui poſtea etiam ad præſentiam ipſius homicidæ, unde exierunt, moveantur in corpore interfecti, qui motus efficiat, ut vulnera ſanguinem emittant. *Petr. de Apono in commentar. ſuper problemate Ariſtotelis in 7. part. problem. 6. col. 2. verſ. deinde.*

Aliqui hujus Rei rationem inveſtigantes, ajunt, facinoroſum, ac patrati ſceleris Reum antipathiâ quadam, hoc eſt, diſſenſione, tacitaque diſcordia, ex confoſſo cadavere ſanguinem elicere poſſe. Facultates enim naturales ac mentem vehementer concuti, ac percelli, unde humores non conſiſtant, ſed ultrò citroque commeant, qua perturbatione efficiatur, ut incontinenti ſanguis etiam invitis ſcaturire incipiat. *Claud. in addit. ad Bertazoll. conſil. 320. num. 6. lib. 2. lit. A. ubi citat in hanc ſententiam Levinum Lemnium, lib. 2. de occult. natur. miracul. cap. 7.* Et quantæ aliâs vires ſint in aliis rebus naturalibus Sympathiæ & antipathiæ, docent Phyſici, & ex his maximè Hieronym. Francaſtorius *lib. ſingul. de Sym-*

*Sympathia. Fornell. de abditis rer. cauſis, lib. 2. cap. 17. Gemma Coſmocritus lib. 1. cap. 7. pag. 158. Bodin. in Theat. natur. lib. 3. pag. 406. Saluſt. Bartas de infant. mundi ſept. 2 prim. die ſect. 4.*

Cæterum poſt Platonem in Phœdone, & Virgil. 4. *Æneid.* animas ſeu ſpiritus defunctorum vindices eſſe hoſtium volunt, Bodin. *Dæmonom. lib. 2. cap. 3.*

Nonnulli ad genium cujuſque cauſam referunt. Quidam ad occultam Dei, eamque ſpecialem, actionem provocant. Aliis aliud videtur, *ut patet ex Hieron. Maggio lib. 3. Miſcellan. cap. 5. Andr. Libavio lib. ſingul. de eruentat. cadaver.* Et ut argumenti hujus certitudinem, vel (ut ita loquar) probabilitatem firment, ajunt furibus de patibulo pendentibus, & aliis cadaveribus humanis rotæ impoſitis, naſci naturaliter capillos, naſci etiam ungues, licet eis inſit vita nulla. Addunt & illud, Magneti naturâ inſitam eſſe vim attrahendi ferrum, etiamſi nos cauſam naturalem expiſcari non valeamus. Eandem eſſe conditionem cadaveris putant humani, cruorem in præſentiâ homicidæ ex vulneribus egerentis. Denique & hoc utuntur ſimili: Non eſt incognitum, ajunt, quod & rami arborum, antequam frondeſcant, amputati, etiam poſtea vireant disjuncti ab arboribus.

Cæterum alii non pauci huic indicio tantum non deferunt, ut ad torturam habendam

 ſum.

ſufficere illud putent ; ut ſunt Ant. Gomez. *dict. Tom. 3. comment. cap. 13. num. 15.* Franciſc. Caſonus *Tract. 1. de indiciis, & torturis, cap. 3. præmiſſor.* Hippolyt. quoque de Marſil. *in practic. criminal. dict. §. diligenter. num. 181. in fine*, fidem huic indicio præſtare noluit, ſed prius alia indicia quæſivit veriſimilia.

Jacob. de Novello *in pract. & Theorica cauſar. criminal. cap. 1. n. 73.* ſcribit, quod ſanguis interfecti profluens ante oculos occiſorum faciat indicium ad torturam, ſi concurrat fama cum aliquo alio adminiculo. Subſcribit huic ſententiæ Maſcard. de probat. *volum. 2. concluſ. 867. num. 24.* Rectè item & prudenter Claudius. Bertazzol. *dict. conſil. 320.* ſentit, non temere huic indicio fidem eſſe dandam propter naturæ viciſſitudinem, & mutabilitatem, cauſarumque & caſuum incertitudinem ac varietatem.

Rejicit quoque experimentum hoc, & negat veriſimile, ac probabile, id eſſe indicium autoris homicidii Proſper Farinacius *Tract. de indiciis & tortura lib. 1. Tit. 5. quæſtion. 52. num. 156.*

Ipſe quoque Libavius in *dict. libr. ſingul. de cruentat. cadaveris*, licet anxiè in cauſas indiciihujus inquiſierit, tandem tamen concludit, certiſſimum in hac re indicium, ob varietatem circumſtantiarum aſſequi difficilimum eſſe.

Sic Petr. Heigius *quæſt. 39. num. 96. & ſeqq.*

*part.*

*part. poſter.* negat ſimiliter, certum aut probabile indicium ex hoc ſanguinis profluvio deſumi, ac ſtatuit periculoſum eſſe ad judicii neceſſitatem illud transferre.

Atque his omnibus & ego lubens conſentio. Ad torturam enim deſiderantur in jure noſtro veriſimilia & probabilia indicia, *dict. l. Milites 8. §. oportet C. de quæſt.* ut ſunt tantum ea, quæ naturæ conveniunt; quæ non congruunt naturæ, prorſus rejici debent, Cujac. *in lib. 10. Reſponſ.* Papin. *p. 453. col. 1.* Illa autem naturæ dicimus convenire, quæ rem de qua agitur, arguunt, & probant naturaliter, vel ut cauſa effectum ſuum, vel ut effectus ſuam cauſam, aut ut proprium adjunctum oſtendit ſubjectũ ſuum, vel ſubjectum proprium ſuum adjunctum, *ut evincitur ex l. 3. in princ. C. de quæſt.* ubi Antoninus Imp. Si, ait, præſtita fuerint ex tanto ſcelere argumenta, UT VIDEANTUR ACCEDERE AD VERISIMILIA CAUSÆ CRIMINA. Sed hoc, de quo agimus, indiciũ, non congruit naturæ, quippe cum mortuorũ cadavera ſint exanguia, nec ulla vis inſit corpori frigido, quæ egerere ſanguinem poſſit.

Judicis eſt arbitrari, ſitne indicium aliquod veriſimile ſive probabile, necne, *l. 1. §. 1 ff. de quæſtion. d. leg. 3. in princip. & dict. l. Milites. 8. §. oportet. C. de quæſt.* Cum autem ſuo intellectu aſſequi judex nequeat, quæ cauſa ſit vera, cur homo interfectus ex vulneribus, aut

ore, vel naſo ſanguinem effundat, præſente cędis illius autore, fidem huic rei tribuere tantam non debet, ut ex ea ſola ad torturam abripiat eum, qui ex hoc ſolo indicio eſt de cæde ſuſpectus. Quo argumento hoc etiam rejicit indicium, ut probabile, Anton. Gomez. *dict. cap. 13. num. 15.*

Accedit huc, quod tortura eſt res præjudicii graviſſimi, & periculo pleniſſimi, *l. 1. §. Quæſtioni fidem 23. ff. de quæſt.* Ad eam ergo judex procedere aliter non debet, niſi ex cauſis humano intellectui convenientibus.

Adhæc ſignum hoc vel divinum ut ſit neceſſe eſt, vel Phyſicum, & naturale, vel dæmoniacum. Divinum id eſſe ideo temerè credendum non eſt, quòd perpetuum & Catholicum haud inveniatur hoc ſignum: ſiquidem ſępè obſervatum ſit, quod interfectorum corpora cruentârint ad præſentiam quoque amicorum, & hominum aliorum innocentium. Compertum habemus & illud, quoſdam hoc indicio ſæpè falsò eſſe notatos; ut & illud, quòd vero homicida pręſente interfectus homo nè guttulam quidem ſanguinis egeſſerit, aut quod cruoris ſimile fuerit: Cùm tamen Deus, qui juſtus eſt, & ſui ſemper ſimilis, nolit nocentem manere impunitum, aut inſontem damnari.

Accedit huc quod Jehova noſter præcipit, ne ſigna quęramus cœleſtia. *Matt. 16.* Prohibet item

item ſcriptura judicium omne, quo Deus tentetur. *Deut. 6. & Matth. 4.*

Phyſicum ſi eſt hoc indicium, cauſa ejus vel in ipſo cadavere latet, vel in occiſore ipſo, vel in utroque. In cadavere non poteſt reſidere cauſa; ſiquidem exangue ſit & frigidum, ut vim excutiendi ſanguinem habeat nullam, nec etiam ſentiat, præſens ſit homicida, vel abſens.

In ipſo autem occiſore ideò veram ponere cauſam non poſſumus, quia licet DEUS cordibus homicidarum furias impreſſerit cædium ultrices, quæ illos quieſcere nunquam ſinunt, ſed ubique trepidare, ac omnia metuere faciunt, inter aſſiduos, & perpetuos conſcientiæ cruciatus. *Geneſ. 4. verſ. 10. Pſalm. 78. verſ. 10. Abacuc. caput 2. verſ. 10. & 11. Matthæi, 23. verſ. 35. & Apocal. cap. 6. 9. & 10.* Attamen motus hic animi homicidæ humores, ſpiritus, & calorem excitare in alieno mortuo corpore, quod nihil ſentit, neutiquam valet.

In utroque, occiſo ſcilicet, & occiſore cõjunctim hanc quærere cauſam difficile ideo eſt, quia homini impoſſibile eſt motus inſerere, & ſenſus adferre cadaveri humano. Neque hoc, ut omni deſtitutum ſenſu excipere, aut cognoſcere poteſt, vel ſtimulos conſcientiæ occiſoris, vel ejuſdem etiam truculentum, & immanitate teterrimum animum.

Quocirça Dæmonis potiùs, quàm DEI aut naturæ opus illud esse videri potest, cum divino permissu mali Spiritus illius præstigiis, & illusionibus apparere possit sanguinis profluvium in cadavere hominis mortui, ut testatur historia Biblica, *Exod. 7. & 8.*

Quò minus huic indicio verisimilitudinem inesse existimem, quo ad nostrum hoc propositum, moveor & hoc argumẽto, quòd nusquam in jure nostro indicium hoc specialiter & nominatim admittitur, cum tamen notabilia quæ sunt, specialiter notari soleant, *l. Item apud 15. §. Hoc edictum. 26. ff. de injur. l. 1. §. Dixerit aliquis 2. ff. de publican. & vectigalib. & l. Et ita 3. §. 1. vers. Nisi forte, ff. Nautæ, caupones, stabular.*

Et quia Imp. Carol. V. in Ordinatione judicii criminalis varia criminum commissorum indicia recensuerit, *artic. 18. & aliquot. seqq. &* maximè homicidiorum indicia, *articul. 33. & seqq*: Nusquam tamen indiciis illis accensuerit sanguinis profluvium, non temerè putandum indicium hoc verisimile & probabile esse.

Nihil moveor prætensâ experientiâ, tum, quia humanæ rationi adversatur ea, tum etiã, quia constat quoque de contraria experientia; Et ipse memini duorum casuum, quo cadaver hominis occisi non cruentârit, etiam vero homicidâ præsente. Et exempla alia fide digni viri mihi fideliter sæpius recensuerunt.

Locus

Locus Geneſ. 4. nihil ad rem facit. Eo etenim ſignificatur, Deum etiam occultiſſima videre ſcelera, & tandem etiam eadem graviter vindicare.

Cætera loca, quia de conſcientiarum furiis agunt, & perturbatione animi malè ſibi conſcii, arguendi in contrariam ſententiam vim habent nullam, ſiquidem ut motus ille animi ſanguinem moveat alieno in corpore frigido naturali ratione conſonum non ſit.

Sequens argumentum ſatis eſt ineptum, & à ratione humana planè alienum.

Idem mihi juduciũ eſt de Antipathia, quod adfertur; quippe cum frigidum corpus mortuum ſuccenſere, & iraſci non poſſit.

Proximum ex Platone, & Virgilio argumentum ethnizat, & à Chriſtiana fide abhorret: ut & quod ei vicinum eſt, de genio cujuſque hominis.

De occulta actione Dei quod ſubjicitur, ſi Divina actio eſt, judico & ipſe eam occultam; & quia occulta eſt, nec tamen nobis certa, neque etiam Catholica, & generalis, ſatius eſſe judico, ne judex ſine aliis indiciis hanc ſolam actionem ſequatur. Quippe cum reſponſa divinatoria Juriſconſulti vitare jubeantur, *l. ſi fide juſſores. §. ſi cum debitor, ff. Mandati, l. Si putator. ff. ad leg. Aquil. c. ut noſtrum. extr. ut Eccleſia benefic. Fr. Ripa ad Rubr. ff. ſolut. matrimon. num. 6.*

Ad inquirendum tamen indicium hoc idoneum autumo, cum Caſono *Tractat. 1. de indiciis, & torturis, cap. 3. præmiſſ.* & Petro Heigio *quæſt. 39. num. 111. part. 2.* Sic Hippolyt. de Marſil. ut ex ſupra dicto loco cognoſcitur, hoc indicio motus fuit, ut in alia comprimis inquiſierit indicia.

Quod de capillis, & unguibus ſuſpenſorum, & rotæ impoſitorum adfertur, nihil ſtringit, cum ejus rei naturales videre poſſimus cauſas, humores ſcilicet in ipſis adhuc cadaveribus latentes, ordinatos naturâ in homine ad producendos capillos, & ungues, qui humeros calore Solis excitati facilè in crines, ac ungues tranſeunt.

Magnetis quòd attinet vim, cum notiſſimum ſit, quòd ea ſit naturalis, & perpetua, malè ab eo argumentum ducitur ad comprobandam indicii hujus certitudinem, ſive veriſimilitudinem.

De ramis arborum quod dicitur, nihil urget. Cùm enim vireſcens ille ſuccus ſive humor naturâ inſit amputatis illis ramis, antequam frondeſcant, virtute aëris tepidi accedente, viriditas illa promoveri facilè poteſt.

22 Eſt & illud controverſæ quæſtionis: An etiam unius teſtis de crimine admiſſo teſtimonium, præbeat indicium ad torturam ſufficiens? Doctores communiter affirmant, quos

quos refert & ſequitur, Menoch. *lib. 1. de præſumpt. præſumpt. 89. num. 5.* Quidam alii putant non ſufficere unius hominis teſtimonium ad torturam, niſi alia indicia concurrant, quorum meminit idem Menoch. *dict. præſumpt. 89. num. 11.*

Ut autem has opiniones in concordiã reducant, communem illam de teſte accipiunt eo, qui omni exceptione major eſt. Verùm ſana meo judicio eorum eſt opinio, qui teſtis unius aſſertionem ne præſumptionem quidem inducere volunt, ut propter ejus teſtimonium ad torturam abripiatur Reus; tum quia ut tormentis locus ſit, indicia requiruntur, & quidẽ veriſimilia, & probabilia. Sed indicia, quę aliâs ſpecialiter argumenta appellantur, *l. 1. §. 1. unius 18. §. 1. & §. ſeq. ff. de quæſt. & l. 3. in pr. l. Milites 8. §. 1. ff. dict. tit.* ſpecie differunt à teſtimoniis, ſiquidem teſtimoniis opponãtur, *l. ultim. C. de probat. & l. ſi tibi 2. C. de teſtib.* Sicuti indicia quoq; opponuntur inſtrumẽtis, ut ſpecies diſparatæ, *in l. indicio 19. C. de Rei vind.* licet, quò ad effectum, par ſit poteſtas inſtrumentorũ & teſtium depoſitionum *l. in exercendis 15. C. de fide inſtrum.* tum quia textus *in l. Maritus 20. ff. de quæſt.* diſertè, & generaliter arguit, ob unius teſtimonium non eſſe quenquam abripiendum ad torturam. Cujac. quoq; *ad l. Theopompus 14. in fin. ff. de dote prælegat. & cap. licet univerſis 23. extr. de teſtib.* & Donellus *lib. 25.*

*com-*

*comment. ad l. Iurisjurandi 9. C. de teſtib.* verè tradunt falſiſſ. eſſe vulgarium Interpp. ſententiam, quâ volunt teſtem unum præſumptionem inducere, & ſemiplenam facere probationem.

Non obſtat, quod duo teſtes plenam faciunt fidem, *l. ubi numerus 12. ff. de teſtib.* Inde enim vitiosè colligitur, teſtem unum ſemiplenam efficere probationem; quippe cũ
23 ex † eo, quod duo numerum efficiunt, haud rectè colligatur, unum facere ſeminumerum; cùm ſeminumeri nulla unquam mentio fiat.

Neq; etiam idoneum petitur argumentum ex text. *in l. 1. §. ultim. ff. Quemadmodum teſtament. aperiant.* Ubi dicitur, unum ex ſeptem teſtibus & ſignatoribus tabularum teſtamenti non agnoſcentem ſigillum ſuum, cum aperiundæ ſunt, & reſignandæ tabulæ teſtamenti, ſuſpectas tabulas facere. Nam fiunt eo caſu ſuſpectæ teſtamenti tabulæ non ex negatione unius teſtis, ſed ex qualitate ſigilli incogniti: quòd res loquitur, plus movet, quam quod fabulatur homo.

Adhæc non obloquitur *l. Theopompus. 14. ff. de dote prælegat.* unde colligunt Doctores unius teſtimonio præſumptionem, & ſemiplenam induci probationem, ſed malè. In ſpecie enim hujus legis non tam creditur uni Polliano, de quo ibi agitur, quàm voluntati patris, qui ſatis apertè codicillis declaravit,

velle

velle se, ut quas partes assignaverit cuique filiæ in hereditate, nempe, æquas, eædem quoque dotis partes essent. Quin etiam tacente quoque patre, argumentum æqualium portionum hereditariarum, satis arguebat dotis æqualitatem *l. generali 32. §. 1. in fin. ff. de usu & usufructu legat.*

Præterea nihil refragatur text. *in l. si quis Decurio. 21. C. ad l. Cornel. de falsf.* Non enim agitur ibi de recipiendo testimonio testis unius, puta tabellionis, sed in dubium si vocetur instrumentum à tabellione conscriptum, idq; falsum arguatur, ipsummet tabellionem veritatis eruendæ causa tormentis subjiciendum esse.

Nihil quoque obstat text. *in c. super eo. 22. extr. de testib. & attestat.* Ibi enim ex matris testimonio inducitur præsumptio, non quod testis est unica, sed quia præter matrem alia adhuc mulier quædam testimonium perhibuit. Utriusque tamen mulieris testimonium rejicitur; matris, quia suspectum est; Alterius mulieris, quia testis est unica. In casu quidem ejusdem cap. §. super illa, testimonium solius matris suspicionem non modicam facere dicitur. Verum id fieri censendum est ideo, quia nemo rectius & melius, quam mater scire potest, an filius consanguineus sit alicujus.

Postremò non confirmat Doctorum opinionem

nionem legislatio Constantini Imp. *in l. Iurisjur. 9. C. de testib.* ubi Imp. constituit, ne judex facilè unius testimonium patiatur. Si non facilè debet admittere unius testimonium, potest ex causa magna illud admittere. Id enim arguit particula facilè. *l. etsi nihil. 183. ff. de regul. jur. & l. penult. ff. de restit. in integr.* Non, inquam, id juvat opinionem Doctorum contrariam : Expendendum enim ea in lege, quod Imp. alterius cujusdam constitutionis suæ meminit, quâ olim sanxierit, non facilè admittendum esse unius testimonium, quodque eam constitutionem nunc illa suâ novâ constitutione planè abroget. Nunc, ait, manifestè sancimus, ut omninò unius testis responsio non audiatur.

Quod autem primæ communis opinionis patroni ajunt, unius testimonium præsumptionem & indicium facere, proindeque ad torturam sufficere, si omni exceptione major sit testis ille, erroneum esse omninò arguit text. *in d. l. jurisjurandi 9. §. 1. C. de testib.* ubi Constantin. Imp. Nunc, ait, manifestè sancimus, ut unius omnino testis responsio non audiatur, etiamsi præclaræ curiæ honore præfulgeat. Pontifex quoque Rom. Innocent. III. *in c. licet ex quadam 47. in princ. verſ. Nec tamen, ext. de eod. t.* Non sufficiat, ait, unius testis assertio, etiamsi præsidali refulgeat dignitate.

Verum enimverò licet Justinianéo, & Canonico

nonico jure hæc, quam defendo, veriſſima ſit ſententia, Imperatoria tamen ſanctione Caroli V. *in ordinatione cauſarum criminalium, articul. 30.* communis illa Doctorum opinio recepta videtur, his verbis: Ein halbe beweiſung / als ſo einer in der Hauptſach die Miſſethat gründtlich mit einem einzigen guten / tugentlichen Zeugen beweiſet / das heißt vnd iſt ein halbe Beweiſung / vnd ſolche halbe Beweiſung / macht auch ein redliche Anzeigung / Argwon / oder Verdacht der Miſſethat. Sic aliâs ſepè ex pravo juris Juſtinianéi intellectu extructæ Doctorum opiniones tranſierunt in decreta, vel mores, vel inſtituta regionum, *ut ſcribit Cujac. lib. 22. obſervat. cap. 16.*

Quæritur etiam de confeſſione rei propria extra judicium facta, ſitne indicium commiſſi criminis veriſimile, ut ex eo tormentis ſubjici Reus poſſit? Dd. communiter affirmant. Quidam tamen opinionem hanc reſtringunt, eamque procedere tradunt, ſi veriſimilis ſit confeſſio, ut quæ naturæ non repugnet, ſi ſeriò, non jocosè ſit facta; ſi non generalis, ſed ſpecialis ſit, id eſt, ſi contineat ſpecialiter corpus ipſum, in quo admiſſum eſt crimen. Exempli gratiâ, quem occiderit, quid furto ſubtraxerit. Si denique probata ſit ea confeſſio teſtibus duobus, Menoch. *de præſumpt. lib. 1. præſumpt. 89. numer. 14. & aliquot ſeqq. & lib. 2. de arbitr. jud. cent. 4. caſu 331. n. 1.* 24

Joan.

Joan. Zanger. *tractat. de quæstion. seu torturis reor. cap. 2. numer. 15.* Atque hæc etiam communis Doctorũ opinio comprobata videtur Constitutione Carolina, Jn der Peinlichen Halsgerichts Ordnung/Artic. 32. cujus verba hæc sunt: So einer genugsam vberwisen wirdt/ daß er von jhm selbst Ruhms / oder ander weiß vngenötter Ding gesagt hette / daß er die Beklagte/oder Verdachte Missethat gethan/vnnd es were ein solche Person / daß man sich derselben That zu jhr versehen mag / wirdt auch für redlich Anzeigung der Missethat gehalten / vnd ist Peinlich darauff zufragen.

Cæterum quia nova hæc Constitutio Carolina non solam respicit confessionem alicujus, sed præter eam desiderat aliud etiam indicium, in conditione scilicet personæ de crimine ejusmodi suspectæ positum, his verbis: Vnnd es were ein solche Person / daß man sich derselben That zu jhr versehen mag/ certè ex jure nostro communi contra Doctores statuendum, quod regulariter sola extrajudicialis confessio per se indicium non sit ad habendam torturam idoneum, & sufficiens, *per textum in l. Quæro 58. §. ultim. ff. de ædilit. edict.* Ubi Paulus Jurisconsultus, servum, ait, emi, qui rebus ablatis fugit, mox inventus præsentibus honestis viris, interrogatus, an in domo venditoris fugisset, respondit, fugisse; quæro an standum sit responso

ſponſo ſervi? Si & alia indicia prioris fugæ nõ deficiunt, tunc ſervi reſponſo credendum eſt. Hæc Paulus Juriſconſultus, unde ſatis ſuperq; conſtat, ne in civili quidem cauſa, confeſſionem extrajudicialem, ſufficiens delicti indicium eſſe, ſed præter eam deſiderari & alia indicia, etiamſi veriſimilis ſit ea confeſſio: quippe cum ſervus ille à novo domino jam aufugerit, ut proinde veriſimiliter ex eo arguendnm fuerit, veram eſſe confeſſionem ſervi de fuga ſolita; maximè cum non ſponte ſua, ſed interrogatus à viris honeſtis confeſſus ſit.

Præterea, quod non ſola extrajudicialis confeſſio ſufficiens indicium ſit ad torturam, ſed præter eam deſiderentur & alia indicia, docet Ulpian. Juriſconſultus *in l. 1. §. Divus Severus 17. ff. de quæſtionib.* Ubi ex reſcripto D. Severi Imp. confeſſiones, ait, Reorum, pro exploratis facinoribus haberi non oportet, ſi nulla probatio religionem cognoſcẽtis inſtruat. Verba hæc, SI NULLA PROBATIO, &c. evidenter oſtendunt, ſolam rei confeſſionem, indicium criminis haud eſſe idoneum, ſed præter eam exigi & aliam probationem, aliud indicium requiri. In ejuſdem legis §. ult. idem Juriſcõſult. Ulp. Si quis, ait, ultrò de maleficio fateatur, non ſemper ei fides habenda eſt, idq; exemplo ſive experientia ibidem confirmat tali, ſervus aliquis nomine Primitivus extra judicium ultrò in ſe confinxit homicidium

quoddam, & quoſdam etiam criminis hujus ſocios commentitus fuit, ſed abreptus ad torturam in ipſis tormentis conſtitit, quod temerè de ſe, deque ſociis commentus fuerit.

Accedit huc, quòd nuſquam in jure noſtro confeſſus extra judicium ex ſola confeſſione ſua ſuſpectus fieri dicitur. Et quia *tot. tit. ff. de interrogat. in jur. fac. & tot. tit. ff. & C. de confeſſis & l. 4. §. Item qui confeſſum. ff. de leg. Iul. majeſt.* agitur tantum de his, qui interrogati, in JURE ſunt confeſſi, argumentū id non leve eſt, confeſſionem adverſarii extra judicium editā, confeſſio nihil officere, nihil præjudicare ei.

Adhæc Juſtin. Imp. in *l. cum ſcimus 22. in princ. C. de agricol. & cenſit. lib. 11.* manifeſtè cavit, ne quis ex ſola confeſſione ſua extra judiciali ad deteriorem detrahatur fortunam. Non debet ergo aliquis ad torturam abripi ob id tantum, quod extra judicium crimen aliquod confeſſus fuit. Quæ denique concluſio eo ipſo quoque probatur, quod indicia, & quidem veriſimilia indicia, torturæ locum faciunt, ut ſupra oſtendi. Confeſſio autem nō eſt indicium; cum indicium ſit argumentum ἔντεχνον, id eſt, artificiale, quod ex re ipſa petitur; confeſſio verò ſit argumentum ἄτεχνον, id eſt, inartificiale, ſiquidem ſit teſtimonium proprium, & teſtimonium omne, argumentum ſit inartificiale.

At Doctorum opinionem communem pro-

probare videtur text. *in l. generaliter 13. C. de non numer. pec.* Ubi Juſtin. Imp. primùm jubet, ut ſuis quiſque confeſſionibus adquieſcat: Deindè rationem ſubjiciens. Nimis enim, ait, indignum eſſe judicamus, quod ſua quiſque voce dilucidè proteſtatus eſt, id in eundem caſum infirmare, teſtimonioque proprio reſiſtere. Quo argumento utitur quoque Papa Innocent. III. *in cap. per tuas, 10. §. 1. extr. de probat.* Sed adverti debet, quod Imp. eo locò, non de ſimplici loquitur confeſſione, ſed de ſcripta cautione, quâ debitor numeratam ſibi à creditore pecuniam fatetur, adpoſitâ etiam ſpecialiter causâ numerationis. Hujuſmodi confeſſione, id eſt, cautione ſua ſcripta, efficaciter aliquis obligatur. Id quòd etiam traditum eſt à Paulo Juriſconſulto *in l. cum de indebito 25. §. ultim. ff. de probat.* Sed agimus hìc de nuda confeſſione oretenus extra judicium facta.

Robur quoque addere videtur communi Interp. pronunciato reſcriptum Alexandri Imp. *in l. cum te 5. C. de tranſ.* Ex quo colligunt Doctores quòd quis propriæ ſuæ confeſſioni, etiam extra judicium editæ omninò ſtare teneatur. Verum hæc ſine magna difficultate expedire nos poſſimus. Non enim ſola confeſſio obligat ibi confitentem Reum, ſed tranſactionis contractus, de quo dubium ibi

eſt nullum. Alia autem eſt cauſa, cur ibi ſtare ſuo contractu non vult Evocatus, hæc ſcilicet, quod de tranſactione inſtrumentum ſit factum nullum. Et licet magis teſtium numero probaretur ea tranſactio, attamen ea ſe nõ teneri putat Evocatus ex cauſa prædicta, quod tranſactionis contractus non ſit in ſcripturam redactus. Sed erroris eum arguit Imp. Alexand. & oſtendit, quod ad ſubſtantiam, & perfectionem tranſactionis non exigatur ſcriptura.

Deniq; firmamentum communis illa opinio habere videtur ex *l. Publia 26. §. ultim. ff. depoſiti.* Unde evincitur, quod debiti confeſſio extra judicium facta, non quidem obligationem, ſed probationem debiti inducat. Sed reſponderi poteſt, quadruplicem eſſe cauſam, cur in ſpecie illius legis confeſſio extrajudicialis probet, una eſt, quòd conſideratè epiſtola ad creditorem miſsâ, non ſimpliciter ore tantum ea fit confeſſio; altera, quòd in ipſa epiſtola exprimitur nominatim cauſa debiti, depoſitum ſcilicet. Tertia, quòd Titius illâ ſuâ epiſtolâ ſimul aſſeruit, ſibi viciſſim quid deberi à Semproniis, ad quos eam ſcripſit epiſtolam, ut veriſimile non ſit, mentitum fuiſſe Titium, quando epiſtola faſſus fuit, ſe ipſis Semproniis aliquid debere. Quarta, quòd Titius illam ſuam extrajudicialem epiſtolæ confeſſionem factam, ad ipſos Sempronios credi-

creditores quasi præsentes direxit, ut hi eam confessionem confestim reddita epistola acceptare potuerint. Confessio autem facta etjam in judicio adversario absente confitenti, ne quidem in causa civili præjudicat. *l. certum 6. §. si quis absente, ff. de confessis, & l. ult. ff. de interrog. in jur. fac.*

Non possum certè Dd. nostros satis mira- 85
ri, quando confessionem criminis extrajudicialem facere indicium ad torturam idoneum adstruunt, ac nihilominus eandem confessionem non inducere semiplenam probationem sentiunt, *ut ostendit* Anton. Gabriel. Roman. *lib. 1. conclus. commun. Tit. de confess. conclus. 1. n. 54.* & Joan. Zanger. *Tractat. de quæst. & tortur. reorum cap. 2. num. 15. vers. nam ut maximè.* Semiplenam etenim vocant probationem, quam testis unus inducit, ad *l. 3. C. de reb. credit. & l. admonendi, ff. de jurejurand.* Et semiplenam probationem indicio majorem esse affirmant, ut ex Gabr. Rom. & Zangero dictis locis apparet. Testem autem unum ad torturam habendam minimè sufficere ostendi supra, ut aliis argumentis, ita maximè autoritate *l. Maritus 20. ff. de quæst.*

Si non inducit semiplenam (ut vocant) probationem extrajudicialis confessio, & hæc aliquid minus est, quam probatio semiplena, certè indicium parit nullum; Indicium, inquam, ad tormenta exercenda idoneum;

quippe cum verisimilia, & probabilia requirantur ad torturam indicia; ut quæ proximè ad plenam probationem accedunt, *l. Milites 8. §. 1. C. de quæstion.* Indicia certa, & indubitata, veram & plenam faciunt probationem *l. indicia 19. C. de rei vindic. l. ultim. C. de probat. & l. si qui adulterii 34. C. ad leg. Iul. de adult.* Ergo indicia verisimilia & probabilia, quæ proxima sunt certis & indubitatis indiciis, probationem inducere semiplenam, ut ita cum Doctorib. loquar, necesse est; cujusmodi indicia sola ad quæstionem habendam requiruntur. Quod si ergo confessio extrajudicialis non facit probationem semiplenam, certè nec indicium dici potest ad torturam exercendam idoneum.

De eo quoque non satis mirari possum, quod plerique Doctores nostri ttadunt, confessionem extrajudicialem, licet ea, (ut volunt) indicium ad torturam sufficiens fuerit, cessare tamen ejusmodi esse indicium, si Reus ante torturam revocet eam confessionem. *Hyppolit. de Marsil. sing. 310.* Anton. Gabriel. Roman. *lib. 1. conclus. communium. Tit. de confessis, conclus. 1. numer. 55.* Menoch. *dict. præsumpt. 89. num. 25.* Joan. Zanger. *Tractat. de quæst. & tortur. reor. cap. 2. num. 15. vers. Cæterum.* Atque hinc monet Marsilienſis dicto loco Advocatos, ut clientulis suis confessionis illius revocationem suadeant. Si, ait, tu habes

habes clientulum torquendum vigore talis confessionis, si vis consulere saluti suæ & obviare seu impedire torturam, sis cautus, ut facias, quod talis clientulus tuus revocet illam confessionem extrajudicialem, quod facere poterit, & sic impedit torturam, nec debebit probare errorem dictæ confessionis; quia illa non tenuit, quò ad aliquod præjudicium indicii, sed solum, quod ad præjudicium facti. Hæc Hippolytus. De hac, ajo, Doctorum censura mirari satis non possum. Si etiam Reus post suam extra judicium editam confessionem licitè revocat eam, certè haud rectè dici potest, quod ad torturam ea confessio indicium sit idoneum; quippe cum sola revocatione rei haud perimi posset, si indicium ad torturam verisimile & probabile esset. Quin etiã qui sua in confessione extrajudiciali perseverat usq; ad torturam, ejus confessio amplius extrajudicialis duntaxat non est; sed & extrajudicialis, & judicialis; siquidem tortura non nisi post litem contestatam exerceri possit; cum species probationis sit, quæ probatio fit tantum lite contestata. Et quia judicialis quoque hæc confessio est, idcircò ex ea judex confitentem Reum licitè tormentis subjicere potest, *ut evincitur ex d. l. 1. §. ult. vers. Prudenter & egregia quoque. ff. de quæst.* Quin etiam condemnare eum potest, ut non modo ex jam dicto loco, sed & *c. at si clerici extr. de judic.* satis superque apparet.

26 Utrum autem minor adverſus judicialem ſuam criminis confeſſionem reſtitui in integum poſſit, quæſtionis eſt? Si verum confeſſus fuit reſtitutionis auxilium non meretur, *l. ſi. ex cauſa 9. §. 2. & l. Auxilium 37. §. 1. ff. de minorib.* Jure enim communi qui utitur, non reſtituitur *l. ultim. C. de in integr. reſtitut. minor.* Si verò confeſſus fuit falſum, mendacio vel errore detecto, non officit ei confeſſio. *l. 1. §. Divus 17. & §. ultim. ff. de quæſt. l. Divi 27. in princip. ff. de pœnis. de hac quæſtione latius vide Fachinæum libro primo controverſ. cap. 72.*

27 Inter indicia ad torturam ſufficientia numerant quoque famam, & quidem alii ſimpliciter, quos refert & ſequitur Gomez. *Tomo commentar. 3. cap. 13. num. 10.* ſed malè, ut oſtendi ſupra, ubi de indiciorum ſpeciebus egi. Alii verò hac cum moderatione, ſi cum famâ concurrant alia adminicula, Julius Clar. *libr. 5. ſentent. §. fin. quæſtion. 21. num. 1.* Menoch. *libr. 1. de præſumpt. præſumpt. 89. num. 28.* Maſcard. *de probat. volum. 2. concluſ. 754.* & Joan. Zanger. *Tractat. de quæſtion. & tortur. reor. cap. 2. num. 30.* & rectè quidem, *per text. in l. 3. §. Ejuſdem. 2. ibi, aliâs veluti conſentiens fama confirmat rei, de qua queritur fidem, ff. de teſtib. c. cum in tua 27. extr. de ſponſalib. & cap. 4. extr. de eo qui cognovit conſang. uxor. ſuæ.*

Ut au-

Digitized by Google

Ut autem fama pro ſufficienti ad torturam indicio habeatur, duo conjunctim requiruntur; Unum, ut Reus ſuſpectus vilis ſit conditionis, & homo levis, ut facilè de eo ſuſpicari malè poſſimus, aut ſimile facinus antea etiam perpetraſſe dictus fuerit. Alterum, ut fama nō ab invidis & inimicis ſuſpecti Rei, aut levibus perſonis ſit orta, ſed ab honeſtis, & minimè ſuſpectis viris, Peinliche Halsgerichts Ordnung Keyſer Carls deß *V. articul. 25. verſ.* Erſtlich ob der Verdacht. Idque etiam communiter ſentiunt Dd. quos ſequuntur Clarus & Menoch. dictis locis, *Idem Clarus eod. lib. 5. §. fin. quæſt. 6. num. 17.*

Quid verò ſi ejuſmodi ſit crimen, de cujus Reo fama oriri non poſſet, niſi à turpibus perſonis; puta, ſi agatur de maleficio in lupanario commiſſo, & à meretricibus, & lenonibus ſit orta fama de iſthoc crimine, nunquid illa fama ſine aliis adminiculis ad torturam habendam indicium erit ſufficiens? Julius Clar. affirmat *lib. 5. ſentent. §. fin. quæſt. 6. num. 17. verſ. Debet enim. & dict. quæſtio. 21. num. 1. verſ. Poſſet enim eſſe delictum.* Clarum & alios ita ſentientes ſequitur Menoch. *d. quæſt. 89. nu. 34.* & Zanger. *dict. cap. 2. n. 32. verſ. niſi. delictum.* Verum huic opinioni ſubſcribere neutiquam poſſum; tum quia hanc ſuam opinionem nulla juris ratione Doctores fulciūt. Erubeſcimus autem ſine lege loqui, ait Juſti- 18

nian. Imp. *in Novell. 18. cap. 5.* tum quia ipsarummet turpium & infamium personarum testimonium omninò rejicitur, *l. 1. in princ. vers. & an honestæ, & §. lege Iulia 5. in fin. ibi, alii verò propter notam & infamiam vitæ suæ admittendi non sunt ad testimonii fidem, & l. ob carmen 21. §. si carei, ff. de testibus.* Cùm ergò famæ indicium vitiosum sit, ut quod à turpi turpium personarum testimonio cœpit, certè nec ipsa fama attendi debet. Cujus enim causa & origo vitiosa est, ejus & effectus ut sit ejusmodi necesse est, & sanè initium cujusque rei spectari debet, *l. quid ergo 13. in princ. ff. de his qui notant. infam. l. Clam. 6. in princ. vers. Non enim ratio, ff. de adquir. vel omittend. poss. & l. 1. in princ. ff. de pœnis* : tum etiã, quia fama tunc demum aliquatenus fidem facit, quando eam probatio, & fides quædam præcesit, *dict. l. 3. §. ejusdem, 2, ibi, consentiens fama confirmat rei, de qua quæritur fidem. ff. de testibus.* Ait Jurisconsultus Callistratus CONSENTIENS FAMA: item ait, CONFIRMAT REI FIDEM. Non ergo fama per se, sed quatenus consentit probationi prius factæ, eamque confirmat, movere judicem debet. Cùm igitur per turpes illas personas nulla prius facta sit probatio, nulla fides facta, nihil confirmare fama dicitur, nihil est, cui consentiat ea: Tum postremò quia prædicta Carolina sanctio simpliciter & indiscretè loqui-

loquitur, quando requirit, ut fama ab honeſtis hominibus originem traxerit. Quod autem ſimpliciter & indiſcretè dicitur, diſtinctionē non admittit ullam. *l. 3. in fin. ff. de offic. præſid. & l. 1. § 3. verſ. Et eſt relatum, ff. de aleatorib.* Frideric. Schenck *Baro à Tautenberg. ad tit. 4. §. ſi quis de monſt. libr. 1. feud.*

In eam autem adductus ſum planè ſententiam, ſi fama ab ejuſmodi quibuſdam perſonis turpibus ſit orta, & cum ea concurrant alia adminicula, ac crimen de quo agitur, probationis ſit difficilis, turpes illas & infames perſonas, ad illuminandam & exquirendam veritatem prius tormentis ſubjici debere, *per optimum text. in l. ob carmen 21. §. 2. ff. de teſtib.* Ubi Arcad. Juriſconſultus, ſi, ait, ea rei conditio ſit, ubi harenarium teſtem, vel ſimilem perſonam admittere cogimur, ſine tormentis teſtimonio ejus credendum non eſt.

Quod autem ajunt, ſolam famam probare 29
in his, quæ difficilem probationem habent, Dec. *ad c. 1. num. 13. extr. de appellat.* & poſt Jul. Clar. Menoch. *dict. præſumpt. 89. num. 34.* id ex jure noſtro vix unquam probari poſſe autumo. In contrariam ſententiam me vocat text. *in l. non omnes 5. §. à barbaris 6. ff. de re militar.* Ex quo intelligimus, quod ea, quæ liquidò conſtare non poſſunt, argumentis cognoſci debeant. Argumenta autem, id eſt, indicia ex re ipſa petenda ſunt, non extrinſecus aſſu-

assumenda, puta ex fama. Argumentum enim, quod est indicium, positum est in naturali conjunctione, & affectione, quæ est inter rem probantem, & eam quæ probatur; quæ conjunctio & affectio natura efficitur, ut eleganter & verè scribit Donell. *lib. 25. commentar. ad Tit. de testib. pag. 180. lin. 6. & seq.*

30 Non est hoc loco omittendum, quod Doctores nostri ea imbuti sunt opinione, ut existiment, solam famam sine aliis adminiculis fidem facere, si vehemens sit fama, ita sentiunt quos refert & sequitur Hippolyt. de Marsil. *in practic. criminal. §. diligenter, num. 19.* & Menoch. *libr. 1. de præsumpt. quæst. 89. num. 32.* Verum hanc opinionem cum Casono Tract. *de indic. 8. cap. 2. num. 12.* satis tutam non esse, planè arbitror. Judex enim non dictis hominum, sed eorum fide moveri, & ipsis testibus, non testimoniis credere debet *l. 3. §. Idem Divus ff. de testibus.* Quò pertinet illud *Exodi 23.* Non sequeris turbam ad faciendum malum: Nec in judicio plurimorum adquiesces sententiæ, ut à vero devies. Quî quæso vehemens esse potest aliqua fama, si cum ea non concurrant indicia, & argumenta, quæ ipsi initium præbuerint, quæque arguant vehementiam famæ? Et quia judex arbitrari debet, vehemens sit fama necne, ut volunt Dd. Menoch. *d. quæst. 89. num. 33.* certè vehementiam non ex multitudine vocum populi, sed ex famæ origine æstima-

æſtimare debebit; vanæ voces populi nõ ſunt audiendę, ajunt Impp. Dioclet. & Maximia. *in l. Decurionum 12. C. de pœnis.* Adhæc judicis arbitrium non omninò merum & liberum, ſed cum ratione æqua & probabili conjunctũ eſſe debet, Sichard. *ad l. in exercendis 15. num. 8. C. de fide inſtrument.* & Menoch. *lib. 1. de arbitr. jud. q. 14. num. 9. & 10.* Poſtremò quò vehementior eſt fama, eò fallacior eſt, & peior. Ut enim malignitas plerunque initium ei prębet, ita credulitas incrementum, teſte Fabio *lib. 5.* Levium autem & temerariorum, non ſapientum & honeſtorum eſt hominum vanum aucupari rumorem.

Quæritur de contumacia Rei, an ea ſola veriſimile ſit indicium contra contumacem, proindeque ſufficiens ad torturam? Franciſc. Caſon. negat *in tractat. de indiciis. 8. cap. 10. de abſentia exulum*, ſed negat in eo tantum contumaci, qui poſt contumaciam ſe in termino legis præſentat judici: affirmat autem in eo, qui contumax fuit captus. Cæterum Bald. *ad leg. 1. n. 13. in fin. C. de heredibus inſtituend.* Hippolyt. de Marſil. *in ſingular. ſuis. ſing. 117. & in practic. criminal. §. diligenter. n. 136.* Jacob. de Novell. *in pract. & theoric. cauſar. criminal. cap. de forma conſpiciendi cadavera, n. 15. & ſeq.* diſtinguunt inter contumacem, qui propter contumaciam in bannum fuit declaratus, ſed poſtea comparet, ut purget contumaciam: & 31

eum

eum contumacem, qui non fuit in bannum declaratus; illum tormentis ob contumaciam ſubjici, hunc non ſubjici poſſe tradunt.

Ego autem diſtinguendum puto inter contumacem, qui comparens poſtea quocunque tempore, argumentis evidentibus, & probatione dilucida innocentiam ſuam purgat; & eum, qui veniens eo modo non purgat innocentiam ſuam. De illo non eſſe quæſtionem habendam; de hoc quæſtionem haberi poſſe autumo. Cùm enim contumaci poſtea comparenti ea poteſtas jure data ſit, ut veniens purgare ſuam innocentiam poſſit, non modò intra annum, *l. 1. l. 2. & l. 3. C. de requirend. reis*, ſed & poſt annum, quocunque tempore *l. penult. §. ultim. ff. dict. tit. & l. unius 18. §. pen. ff. de quæſt.* certè poſt contumaciam veniens, non abripi confeſtim ad torturam, ſed defenſiones ejus audiri prius debent: Si non purget ſuam innocentiam, ipſa contumacia, & purgationis, ad quam ſe obtulit, defectus, veriſimile, & ſufficiens ad torturam indicium quin ſit, dubitandum non eſt. Id quod ex eo etiam evincitur, quod contumacia grave eſt delictum, *l. omne delictum 6. §. contumacia, ff. de re militari.* Menoch. *lib. 2. de arbitr. jud. cent. 2. caſ. 153. numer. 1.* quod item contumax dolo carere non poteſt, *l. non poteſt dolo. 199. ff. de reg. jur.* & quod Reus contumax de cauſa ſua diffidere videtur, *l. ſi. ea 7. & ibi*

*& ibi Bald. in princ. C. de his qui accusare non possunt*; quodque contumax, si crimen leve sit, non mortis, aut servitutis pœnam continens, damnari etiam absens potest, *l. absentem 5. vers. quod igitur est, ff. de pœnis, & l. 1. in princ. C. de requirendis reis*; quod denique si crimen grave sit, post annum ob solam contumaciam, bona rei absentis publicantur, atque ipsi etiam infamia juris aspergitur; & licet postea veniens purgaverit suam innocentiam, sua tamen bona non recipit *l. 2. & 3. C. de requirend. reis*, & non nisi Principis beneficio famæ restituitur, *per l. 4. in fin. ff. de pœnis, & l. 1. §. de qua. 10. ff. de postuland. l. 1. C. de sentent. pass.* De hac quæstione videri quoque potest Grammaticus *consil. 37. num. 4.*

Expositæ quæstioni proxima est illa, an fu- 32
ga Rei indicium commissi criminis sit verisimile, & sufficiens ad tormenta Reo infligenda? Ut hanc expediant quæstionem Doctores variis distinctionibus & limitationibus utuntur, ut post alios videre est apud Jul. Clar. *lib. 5. sentent. §. final. quæst. 21. num. 20. & seqq.* Menoch. *lib. 1. de præsumpt. quæst. 89. num. 36. & seqq.* Mascard. *de probat. volum. 2. conclus. 819. & subseqq.*

Unâ autem distinctione hîc utor, quæ est inter eum, qui fugit antequam compactus esset in carcerem, & eum qui ex carcere aufugit. Illius fugam sufficiens esse ad torturam indicium,

cium, si absque justa causa, vel saltem colorata abesse cœperit; concludit Joan. Zang. *Tractat. de quæst. seu tortur. reor. cap. 2. n. 35.* At Dd. casu illo priori distinguunt inter eum, qui fugit ante inchoatũ processum, & eum, qui proposita accusatione & querelâ fugam arripuit. Illius fugam indicium ad habendam quæstionem inducere tradunt, quos refert, & sequitur Menoch. *d. quæst. 89. num. 36. vers. Tertius est casus.*

Limitant tamen hoc pronunciatum in eo, qui postea vocatus venit, Menoch. *dict. quæst. 89. num. 37.* tum etiam in eo, qui abitus sui justam vel coloratam aliquam causam docet, Menoch. *dict. quæst. 89. num. 38.*

Fugam verò hujus, qui instituta jam accusatione aufugit, non præbere criminis indicium ad torturam sufficiens volunt, nisi aliud etiam indicium contra fugientem adsit; nisi item vocatus ultrò venerit, sive ante, sive post citationem aufugerit. Menoch. *dict. quæst. 89. num. 39. 40. & 41.*

Sed rejectis hisce distinctionib. in hoc, qui antequam carceri mancipatus esset, aufugit, in eam planè adductus sum opinionem, quod nullius omnino sola fuga idoneum, & sufficiens indicium faciat ad torturam. Ut enim tormentis sit locus, indiciũ criminis adesse debet verisimile, *l. milit. 8. §. oportet, C. de quæst.* verisimile autem indiciũ illud est, quod plerunq; arguit,

arguit, & ostendit verum esse illud, de quo quæstio est, ut supra docui. Sed abire de loco, & aufugere quis potest, licet innocens sit, & minimè criminis Reus, ex alia scilicet causa; puta ne de facto adprehendatur, in carcerem indignè conjiciatur, falsis testibus convincatur, & morte mulctetur. Nam servus à Domino suo fugiens non ex eo, quod fugit semel, vitio fugitivi confestim laborare dicitur, sed vitium hoc ex mente ejus & affectu æstimatur, *l. Quid si fugitivus 17. §. 1. ibi, qui ea mente discedat, §. Item apud 3. ibi, fugitivum ferè ab affectu animi intelligendum esse, non utique à fuga, & §. 4. in fin. ibi, sed ab affectu animi cujusq; æstimandum. ff. de ædilit. edict.* Et licet discipulus à suo magistro, vel servus à domino suo fugiat, ut ad tempus ejus iracundiam aut sævitiam evitet, & metu verberum aliquandiu se liberet, non tamen id ei vitio vertitur, *d. l. quid sit. 17. §. Item apud. 3. vers. Item ne enim, & §. Idem ait. 4. ff. d. t.*

Non ergò crimen ex eo etiam verisimiliter argui debet, quod quis metu carceris, vel tormentorum, aut supplicii, falsis si convincatur testibus aufugit. Sic Alcibiades cum ad causam pro capite dicendam è Sicilia vocaretur ab Athenienſibus, obtemperare noluit, stultum existimans judicium quærere, non fugâ sibi consulere, cùm fugiendi datur facultas. Et cum quidã ei diceret, an non credis teipsum

patriæ? Reſpondit, imò ne matri quidem crederem. Timerem enim, ne fortè per imprudentiam, aut veritatis errorem, nigrum calculum pro candido ſubmitteret. Cujus exempli ex Plutarcho, & Æliano meminerunt Menoch. *dict. quæſt. 89. nu. 39.* & Maſcardus *dict. concluſ. 819. num. 28.* Et certè quando agitur de vitæ diſcrimine, prudentioris conſilii eſt, potius fugere, quàm ſe irati committere judicis arbitrio, Clement. Paſtoralis. §. *Eſto igitur, tit. de ſentent. & re judic.* Accedit huc, quod licet fuga indicium commiſſi criminis dicatur *in ordinatione cauſarum criminalium Imp. Caroli V. articul. 25. verſ. ultim.* his verbis: Zum Sibenden/ ſo jemand einer Miſſethat halben Flüchtig würde/ attamen in ſeq. articulo 27. diſertè dicitur, non ſufficere hoc ſolum indicium ad quæſtionem habendam. Verba articuli illius hæc ſunt: In nechſt obgeſetztem Artickl werden Acht argwönige Theil oder Stuck/ von anzeigung Peinlicher Frag erfunden/ derſelbigen argwönigen Theil oder Stuck iſt keines allein zu redlicher Anzeigung/ darauff Peinlich Frag mag gebraucht werden/ genugſam.

Inter octo autem indicia illa, ſub præcedenti articulo 25. & 26. propoſita, numeratur quoque fuga. Fuga ergo criminis indicium ad torturam habendam ſufficiens nõ eſt. Id quod ſentit etiam Paulus Girland. *Tractat. de relaxat.*

Digitized by Google

*Xat. carcerator. Tit. de fuga incarcerati, n. 2. & 4.* Ubi ex ſententia quorundam ſcribit, quòd fuga in capitalibus cauſis per ſe non faciat aliquam probationem, nec plenam, nec ſemiplenam, nec indicium ad torturam.

Advocari in confirmationem hujus concluſionis poteſt & illud, quod crimen confiteri non videtur, qui de crimine capitali excepto adulterio, tranſigit, aut paciſcitur. Cùm enim de iſthoc crimine tranſigere, vel paciſci jure liceat, *l. tranſigere 17. C. de tranſact.* nihil tranſactio nocere trãſigenti Reo debet. *l. Gracchus 4. C. ad leg. Iul. de adulter.* Si iſthæc tranſactio nihil nocet Reo, nec quicquam ei nocere debet, ſi aufugiat, cum fuga minus indicium ſit commiſſi criminis, quàm tranſactio: ſiquidem qui tranſigit, aliquid det, aut remittat ei, cum quo tranſigit, *l. tranſ. 38. C. de tranſact.*

Deniq; jura ignoſcunt illi, qui ſanguinẽ ſuum qualitercunq; redemptum voluit *l. 1. ff. de bonis eorum, qui ante ſentent. mortem ſibi conſciverunt.* Ergo & illi ignoſcunt, qui fugâ ſua ſaluti corporis & vitæ cõſulere voluit. Quocirca nihil creare periculi debet alicui fuga: Proindeq; nec ſolam ob fugam tormentis ſubjici.

Nihil adverſatur huic concluſioni textus *in l. Raptores 54. verſ. Sin autem poſt. C. de Epiſcopis & Cler. & in l. un. in princ. verſ. ſin autem poſt. C. de raptu virginum.* Ubi raptor virginis, viduæ, aut monialis, qui aufugit, com-

prehendi, & comprehenſus poſt legitimas & juri cognitas probationes, duriſſimâ pœnâ affici jubetur. Nihil, inquam, textus hic adverſatur. Eſt enim de eo, qui revera crimen raptus commiſit, & poſt admiſſum à ſe crimen fugâ evaſit, ut initium verſiculi illius utraque in lege diſertè arguit. Nos autem hìc agimus de eo, qui aufugit quidem, ſed ignoratur, Reus criminis ſit, nec ne.

Sed contra hanc reſponſionem hoc modo inſtare quis poteſt; utraque in lege dicitur, quod Reus fugâ evadens comprehenſus legitimis & juri cognitis probationibus prius cõvinci debeat; convictus verò pœnâ affici. Ergò loca illa non agunt de Reo, de cujus crimine certò ante etiam fugam conſtitit. Atqui reſpondendum ad hanc inſtantiam, licet quis certò Reus ſit criminis, attamen in judicio non niſi auditis, & præſtitis prius probationibus damnari debet, *l. ultim. C. de probat.*

Deinde non obloquitur concluſioni noſtræ textus *in Novell 53. c. 4.* Ubi dicitur, quod Reus, qui ante litem conteſtatam fugit, ſui ipſius accuſator ſit, proindeque requiri, & inventus manu injectâ ad judicem duci debeat. Unde colligimus, quod quis ſua fugâ ſe criminis eſſe Reum ipſemet probet, & quaſi fateatur ſe criminis Reum eſſe. Verum reſponderi ad hanc Objectionem poteſt, quod locus ille non de omni loquatur Reo, qui fugit, ſed de eo tan-

eo tantùm, qui negotii judicialis differendi causa judicem primò datũ repudiavit, & alio postea accepto judice cautionem judicio sisti juratoriam præstitit, & contra fidem jurisjurandi datam aufugit, ut proinde ibi tres concurrant causæ, quæ Reum omnino suspectum faciunt. Una, quod frustratoriè primò acceptum judicem repudiavit: Altera, quod juratò promisit judicio sisti, sed contempta jurisjurandi religione sui copiam judici non fecit: Tertia, quod perjurus aufugit. Accedit & hoc, quod locus ille est de causa civili, non criminali. In civili causa cùm Reus ante litem contestatam fugit, non ideo fugit, ut corporis aliquod periculum evitet, quod nullum est metuendum, sed ut moram actori, & causæ ipsius creet. At in criminali causa Reus cum fugit, ideò fugâ sibi consulit, ut corporis, & vitę periculum evitet, quod etiam innocenti in causa criminali comparari potest, testimoniis puta falsis convicto. Unicuique autem ignoscendum est, qui sanguinem suum qualitercunque redemptum voluit, *d. l. 1. ff. de bonis eorum, qui ante sentent. mort. sibi consciver.*

Adhæc videtur refragari textus *in l. si in libertum 28. §. ultim. ff. de bonis libert.* ex quo loco intelligimus, quod etiam Reus, qui aufugit, absens damnari possit. Si damnari, cur non multò magis comprehensus tormentis subjici posset? Cæterum adverti hìc de eo debet,

quod locus adductus est de Reo, qui post accusationem institutam non modò aufugit, sed & ex fuga absens de crimine cõmisso convictus fuit. Nemo enim nisi convictus damnatur, & potest criminis Reus post institutam accusationem, & litem contestatam, contumaciter absens, probationibus convinci, & convictus damnari, *l. inter 10. & l. Accusator. 13. §. 1. ff. de publ. judic. & l. 3. C. de accusationib.* Cujac. *lib. 20. observat. cap. 11. & 20. & seq.* licet secus sit ante litem contestatam, *l. Absentem. 6. C. dict. tit.* nisi pecuniaria, vel æstimationis sit pœna Reo imponenda, *l. absentem 5. ff. de pœnis, & l. 1. §. 1 l. ultim. in princ. vers. si neque, ff. de requirendis, vel absentibus damnand.*

Præterea negotium facere videtur text. *in l. impuberibus 7. §. præterea 2. & §. seq. ff. de suspectis tutorib.* unde patet, quòd sua quasi propriâ sententiâ tutor suspectus sit, qui sui copiam non facit, cùm pupillo decernenda sunt alimenta. Cæterum sententia illa est de tutore, qui certò & revera tutor est; proindeque de eo, qui non ignorat, alimenta pupillo præstare quod teneatur. At hic agimus de eo, qui quidem fugit, sed deliquerit, nec ne, omninò incertum est.

Denique nonnihil obstare videtur text. *in cap. 4. extr. de præsumpt.* Ubi dicitur, quòd nocens præsumatur, qui suis dilationibus judi-

cium

cium ſubterfugit. Sed reſpondendum, licet fuga aliquam inducat præſumptionem, ea tamen ad quæſtionem habendam ſufficiens non eſt, cum hic non quamlibet, ſed veriſimilem tantum præſumptionem deſideremus, qualis iſthæc ex fugâ præſumptio non eſt. Si tamen cum fuga concurrant alia indicia, ut & ſupra attigi, judex ad tormenta fugientem deprehenſum abripere poſſet, Peinliche Halsgerichts Ordnung Keyſer Carls deß *V. artic. 27. junctò artic. 25. verſ. ultim, & facit. l. quæro 58. in fin. ff. de ædilit. edict.* Alia, inquam, indicia, ut ſunt fama, vilitas perſonæ fugientis, aliæve circumſtantiæ.

Sequitur de eo, qui ex carcere fugit. Hic autem diſtinguunt Doctores inter eum, qui fugit non fracto tamen carcere, & eum, qui fracto carcere fugit. Qui ſalvo carcere fugit, aut juſtè, aiunt, incarceratus fuit, aut injuſtè. Priori caſu fuga indicium ad torturam facit, poſteriori caſu non item. Ita ſentiunt, quos referunt & ſequuntur Menoch. *libr. 1. de præſumpt. præſ. 89. num. 42. & ſeq.* & Maſcard. *de probat. volum. 2. concluſ. 820. nu. 16.* & Joan. Zanger. *Tractat. de quæſt. ſeu tortur. reor. cap. 2. num. 36.* Sed inepta planè hæc mihi diſtinctio videtur, eò quòd nemo injuſtè conjicitur in carcerem, ſed ille tantùm, qui indiciis quibuſdam gravatus eſt, *l. ſicut 17. in fin. C. ad leg. Cornel. de falſ. & l. ultim. in princ. junctò §.*

*facta autem, C. de custodia reor. & l. in eos 13. ibi, quam causa ex qua recepti sunt. ff. dict. tit.* Peinliche Halsgerichts Ord. Keyser Carls deß *V. Artic. 11.* licet fieri possit, ut postmodum innocens inveniatur, *l. in eos, 13. vers. quamvis. ff. de custodia reor.*

Et certè quæstioni nostræ apud judicem impium, qui nullis motus indiciis carceri aliquẽ mancipavit, locus esse non potest, qui ut sine indiciis præcedentibus injustè carceri incluſit quempia, sic & eadem impietate eundem tormentis subjicere, absque ullis indiciis dubitabit nihil. Unde simpliciter absque ulla distinctione hæc decidenda est quæstio. Et veram judico Dd. sententiam, quâ volunt, quod ille, qui ex carcere fugit, torturæ subjici possit, & interrogari de crimine, ob quod in ipsum carcerem missus fuit. Ad cætera enim indicia, ex quibus in carcerem ductus fuit Reus, accedit & hoc fngæ indicium. Et quoties cum fuga concurrunt indicia alia, judex licitè quæstionẽ de Reo habere potest, Peinliche Halsgerichts Ordnung/ *dict. art. 27. junctoartic. 25. vers. ult.* Conferthuc, quod Reus qui non effracto carcere per negligẽtiam custodum evasit arbitrio judicis puniri debet, *l. 1. in fin. princ. ff. de effractorib.* Si puniri debet, certè ipsa sua fugâ peccavit, & deliquit: quippe cum pœna sit coërcitio delicti, *l. aliud 131. §. 1. ibi, cum pœna generale sit nomen, omnium*

*deli-*

*delictorum coërcitio, ff. d. V. S.* & nemo ex eo, quod licitè facit, puniri debeat, *l. Gracchus 4. C. ad l. Iul. de adult.* Unde probanda non eſt Did. Cov. ſententia *lib. 1. variar. reſol. c. 2. n. 11.* exiſtimantis, licitam eſſe fugam ejus, qui ſine cuſtodum occiſione, aliavè corporali injuria, & ſine effractione carceris fugit ex eo.

Qui tamen redeundi animo ex aperto carcere abiit, ſi ſponte redierit, tortura affici non debet, ut ſentiunt Dd. quos memorat, & ſequitur Menoch. *d. præſumpt. 89. n. 44.* quæ limitatio hac ratione corroboratur, quod nunquam receſſiſſe intelligitur, qui revertendi animo abiit, §. *in iis autem animalib. Inſtit. de rerum diviſion. & l. naturalium 5. §. pavonum, 5. verſ. in his autem, ff. de adquirend. rerum domin.*

Qinetiam licet Reus à carcere receſſerit non revertendi animo, ſed poſtea ultrò fuerit reverſus, attamen fuga hæc ad habendam de eo quæſtionem, cætera indicia, ob quæ in carcerem conjectus fuit, augere non debet, *argum. l. non omnes 5. in fine princ. & l. 3. §. ſi plures. 9. ff. de re militari*; Ubi dicitur, quòd miles, qui deſeruit militiam, & à ſuo fugit numero deſerendi animo, ſi ultrò fuerit non longè poſt reverſus, liber ſit à pœna deſertorum, vide Menoch. *lib. 2. de arbitr. jud. cent. 4. caſu 301. num. 12.*

Quod ad eum attinet, qui effracto carcere

aufugit, etsi & hîc Doctores distinguant, tum inter eum, qui cum conspiratione, & eum, qui sine conspiratione, ruptis vinculis, & effracto carcere evasit, tum etiam inter eum, qui injustè, & eum, qui justè receptus est in carcerem, ut patet ex his, quæ ex aliis refert Menoch. *dict. præsumpt. 89. numer. 45. & seqq.* & Mascard. *dict. conclus. 820. num. 1.* attamen rejectis hisce distinctionibus, simpliciter hîc concludendum, ut antea in eo, qui non effracto carcere aufugit, ex iisdem argumentis: Non quòd ipsa fuga per se indicium sit ad torturam, quamvis cum Doctorib. VVesenb. id sentire videatur, *in paratit. ff. Tit. de custodia reor. num. 4.* Sed quia fugæ indicium accedit ad cætera argumenta, propter quæ in carcerem compactus fuit Reus. Isthæc autem distinctio de conspiratione *in d. l. in eos 13. ff. de custodia reorum*, pertinet tantum ad pœnæ quantitatem, & qualitatem eorum, qui effracto carcere, & vinculis ruptis fugerunt. Altera distinctio inter justè, & injustè incarceratum, ex ea causa, cujus antea memini rejicienda est.

33 Est præterea & illud in contentione positum, an homicidii indicium sit inimicitia, quam Reus exercuit in eum, qui interemptus est, sed à quo interfectus sit, planè ignoratur, Speculator *Rubr. de præsumpt. §. species, nu. 8.* simpliciter affirmat. Alii verò distinguunt in-

tom

rer levem inimicitiam, & inimicitiam capitalem. Hanc esse indicium sufficiens volunt, illam non æquè, Roman. *ad l. 1. §. si quis in villa. ff. ad Senatusconsult. Syllan.* & alii, quos refert Hippolyt. de Marsil. *in practic. criminal. §. diligenter. 70. & ad leg. 1. §. præterea, num. 56. ff. de quæstio.* tum etiam ex recentioribus Gomez. *Tomo 3. comment. c. 13. nu. 11. vers. Ego tamen distinguo.*

Capitalis inimicitia dicitur, quæ ob capitalem accusationem est orta, Novell. *90. de testib. cap. 7. si verò*, Cujac. *ad l. 6. §. dat remissionem, ff. de excusat.* Potest & illa capitalis dici inimicitia, quæ nata est ex eo, quòd unus alteri status quæstionem movit; ut quòd unus alium in judicio suum esse servum contendit. Qui enim in servitutem redigitur, caput civile amittit, *l. 3. in fin. ff. de capite minut. & §. servus autem Instit. dict. tit.* & servus mortalitati ferè comparatur, *l. servitutem 209. ff. de regulis juris.* 34

Est illa capitalis inimicitia, quæ ex lite de omnibus bonis, vel maiori parte bonorum provenit, §. *Item propter litem, Instit. de excusat. tutor. & Novell. 72.* Menoch. *lib. 2. de arbitr. judic. cent. 3. casu. 239. num. 10. & cent. 1. casu 110. num. 4. & seq.* Qui enim bonis omnibus aliquem exuere intendit, is fame eum necare velle videtur, Menochius *dict. casu 110. num. 6.*

Quòd

Quòd autem capitales inimicitiæ indicium faciant ad torturam ſufficiens probare videtur text. *in dict. leg. 1. §. ſi quis in villa, 30. ibi. Et quia ſuſpicione cædis attingi videntur. ff. ad Senatuſconſultum Silan.* cujus loci hæc ſententia eſt, quod inter cæteros occiſi domini ſervos torqueri debeat ille, in quem cædis ſuſpicio cadit. Cadit autem cædis ſuſpicio in eum maximè, qui capitalis fuit inimicus hominis interempti. Accedit huc quòd capitales inimicitię aliâs etiam ſiniſtram ſuſpicionem de aliquo movent: ſiquidem legatarium faciant indignum legato ei relicto, *l. ſi inimicitiæ. 9. in princip. ff. de his, quæ ut indign.* & teſtimonii fidem attenuent, *leg. 3. in princip. ff. de teſtibus*, nec fides habenda ſit ei, qui contra Reum inimicum ſuum torquetur, *leg. 1. §. Præterea, ff. de quæſtionibus.*

Eſt & tertia opinio exiſtimantium, quod nec capitales inimicitiæ, per ſe & ſolæ indicium ad torturam adferant, ſed neceſſum eſſe, ut cum iis alia adminicula concurrant. Ita ſentit Hippolytus de Marſiliis, *ad dict. leg. 1. §. Præterea, num. 56. verſ. mihi autem, ff. de quæſtionibus & in practic. criminal. §. diligenter nu. 70. verſ. mihi autem nunquam.* Hippolyt. de Marſil. multi alii ſequuntur, inter quos etiam eſt Grabriel. Roman. *lib. 7. concluſ. commun. concluſ. 18. num. 2.* Menoch. *d. lib. 1. de præſumpt. quæſtio. 89. num. 50.* & Maſcard. *de probatio-*

*bationibus. volum. 2. concluſ. 901. num. 6.* à quibus neutiquam recedẽdum puto, eò quod ad torturam veriſimile commiſſi criminis indicium requiritur, *l. milites 8. §. oportet, C. de quæſtion.* cujuſmodi indicium ex inimicitiis, licet capitales ſint, peti non poteſt: ſiquidem alius cædem perpetrare potuit, etiamſi qui de ea ſuſpectus eſt, capitalis fuerit inimicus illius, qui occiſus dicitur, ut ſcribit Franciſcus Caſonus, *Tractat. de indiciis 2. cap. 4. num. 4.* Et teſtatur experientia, ut tribus memorabilibus exemplis oſtendit Maſcard. *dict. concluſ. 901. num. 7. 8. & 9.* Confirmat eandem hanc ſententiam ordinatio Caroli V. *artic. 26. & 27.*

Alia autem indicia, quæ cum inimicitiis capitalibus ad indicium criminis veriſimile deſiderantur, ſunt fama, minæ, & id genus aliæ circumſtantiæ. Hippolyt. de Marſil. *in dict. §. diligenter. nu. 70. & ad d. l. 1. §. præterea nu. 56. ff. de quæſtionibus*, Menochius *dict. quæſtion. 89. num. 50.*

Non tutantur primam aut alteram opinionem textus antea adducti. Quòd enim attinet textum *in dict. leg. 1. §. ſi quis in villa, ff. ad Senatuſconſultum Silanian.* proponitur ibi caſus, quo unus aut alter ex pluribus ſervis dominũ ſuum certò interemit, & cenſetur ille cædis autor, de quo maximè ſuſpicio eſt. Noſtra verò quæſtio eſt de caſu, quo planè ignoratur, quis autor cædis ſit. Ad cæteros quod attinet

tex-

textus, etiamsi non benè sit affectus aliquis in suum inimicum, attamen id leve & remotum cædis est indicium, Franciscus Casonus *dict. cap. 4. n. 2.* Hic autem verisimile, non remotum & leve indicium exigimus, *dict. leg. Milites 8. oportet, C. de quæstion.*

35 Variatur inter Doctores in hac quoque expedienda quæstione; utrum minæ, quas Reus proposuisse dicitur ei, qui cæsus est, aut trucidatus, indicium ad torturam sufficiens sit, nec ne? Exempli causa, Titius in Sempronium minas jactasse probatur, confirmando, quòd ei eruere velit oculos, aut pedes & brachia confringere, vel in ipsius domum aut horreum ignem injicere, vel eum trucidare. Has minas non longè post maleficium ejusmodi aliquod insecutum fuit. Quocirca in quæstionem vocatur, an Titius ille ob has minas tormentis subjici possit? Speculator *Rubric. de præsumpt. §. species, num. 7. in fin.* & Alberti Gandin. *Tract. de Malefic. Rubr. de præsumpt. & indic. num. 23.* simpliciter affirmant, etiamsi non consueverit minas suas exequi Titius. Verùm hæc opinio à veritate sine aliis adminiculis alieniſſima est, & periculi pleniſſima: quippe cùm homines sæpè minus faciant, quàm quòd minas suas exequantur, *argumento c. quod dicitur, extr. de verb. signif.* Jason *ad l. 1. num. 46. ff. de officio ejus cui mandata est jurisdictio.* Aymon Gravet. *consil. 35. num. 1.* &

ad in-

ad ineundam quæstionem judex verisimilibus moveri indiciis debeat, *dict. l. Milites 8. §. oportet. C. de quæst.* qualia non sunt minæ, cùm quis iracundiâ agitatus minas de crimine perpetrando sæpè jactet, ipso tamen animi fervore paulò post discusso, cohibeat manus & abstineat à facinore illo, quod tamen postea ab alio inimico ejus, qui lœsus, aut interfectus est, committi potuit; ut arguit abundè exemplum, quod refert Paris de Puteo *in tractat. de Syndicatu, in verb. tortura, vers. an si quis dixerit*, & post eum Nicol. Boër. *decis. 166. num. 3.* Ubi scribunt, quòd mulier quædam per fenestram prospiciens, alicui prætereunti, quem odio prosequebatur, dixerit; CRURA TIBI SUCCIDI CURABO BREVI; quas minas cùm alius quispiam osor illius, cui ea mulier minata fuerat, audisset, arrepta occasione vulneribus eundem confecerit. Ipsam verò mulierem probatis illis minis captam fuisse, & tormentis suppositam, quorum cruciatu confessa sit, suo mandatu illi homini vulnera illata esse, proindeque ipsam supplicio fuisse affectam: At paulò post innocentiam ejus detectam esse.

Adhæc Speculatoris opinionem dispellit etiam textus *in l. metum 9. C. de his, quæ vi metusve causa*, ubi Impp. Dioclet. & Maximian. Metum, ajunt, non jactationibus tantum, vel contestationibus, sed atrocitate facti probari convenit.

Præte-

Præterea evertit eandem opinionem text. *in l. famosi 7. §. hoc tamen, vers. nec lubricum, ff. ad leg. Iul. Majestat.* Ubi Modestinus Jurisconsultus, nec, ait, lubricum linguæ ad pœnam facilè trahendum est.

Postremò sanctio Carolina præter minas & alia desiderat indicia, Peinlichs Halsgerichts Ordnung *artic. 25. vers.* Zum Fünfften/ *junct. artic. 27.* Priori loco minæ indicium cõmissi criminis dicuntur, at loco posteriori hoc solum indicium ad torturam sufficere negatur, *ut & art. 32.*

Et certè nihil quicquam adjumenti adfert Speculatoris opinioni argumentum, quod adducit ex *l. si verò non remunerand. 12. §. Contrario aut seq. §. inde Papin. 8. ff. mandati*, cum ibi ne litera quidem simile aliquid contineat.

Neque etiam roboris aliquid adfert Speculatoris & Gandini sententiæ, quòd ex primordio rei posterior formatur eventus, *l. un. in fin. C. de imponenda lucrativa descript. lib. 10.* Hæc enim regula, ut locus ille arguit, ita est intelligenda, ut si qui minatus fuit alicui crimen, id postea etiam exequatur, excusariâ dolo & proposito non possit. Siquidem exequendo delictum præsumatur eo esse animo, quo fuit, cum illud minabatur, *argum. leg. 3. in princip. ubi* Bartol. *ff. de instruct. vel instrument. legat.* Franciſc. Cason. *de indic. præmeditati ante delictum, Tract. 7. n. 9. & 10.*

Tex-

Digitized by Google

Textus item quos Gandinus adducit, idipsum etiam similiter arguunt, non autem quod illæ minæ per se ad torturam indicium sint sufficiens. Et quia isthæc opinio paucorum est juris Interpp. idcircò eò minus illi subscribendum erit. Menoch. quidem *lib. 1. de præsumpt. quæst. 89. numer. 60. vers. non ignoro, &c.* aliquot Speculatoris quasi socios, & ejusdem opinionis patronos recenset, quorum aliqui eam opinionem communem atteſtentur, verùm errore ducitur Menochius, cum illi quos citat, secus sentiant.

Cæterum Dd. alii communiter distinguunt interminantem, qui consuevit suas exequi minas, & ad hoc potens est, & inter eum, qui non est solitus exequi minas suas; illum tormentis subjiciendum esse, hunc non item, volunt. Ita præter alios sentiunt Ang. Aretin. *Tractat. de Malefic. in verb. quod fama publica præcedente, num. 39.* Hippolyt. de Marsil. *in pract. criminali, § diligenter, num. 85.* Ludovicus Carer. *in eadem sua practic. §. duodecimum indicium, mihi pag. 59. fac. 2. numer. 1.* Julius Clarus *lib. 5. sententiar. §. fin. quæst. 21. num. 37.* Anton. Gomez. *Tomo comment. 3. cap. 13. num. 11. vers. & idem est. quando solæ minæ.* Menoch. *dict. lib. 1. de præsumpt. quæst. 89. nu. 60. 62. & 63.*

Verùm Carolina Constitutio in der Peinlichen Halsgerichts Ordnung/ *artic. 32.* præ-

terminas desiderat duo alia indicia, unum est, ut non longè post minas crimen sit subsecutum. Alterum, ut persona, quæ jactavit minas, alias sit, ut de ea malè suspicemur.

36 Est quoque inter Doctores variatio multiplex, de hac quæstione, utrum sufficiens ad torturam criminis indicium sit, inconstantia & variatio sermonis? Puta si Reus de veritate facti interrogatus à judice, subinde responsum ita mutet, ut mendacium ejus inde facilè deprehendi possit.

Quidam affirmant ex hoc indicio Reum tormentis affici debere, quidam contra negant. Aliqui verò distinguunt inter variationem, circa negocium principale seu circumstãtias loci vel temporis, & variationem circa facti qualitatem. Priori casu variationem sufficiens criminis indicium esse volunt, puta, si Reus modò dicat, se tempore commissi criminis Francofurti fuisse, modò verò quòd cõsederit eodem tempore Augustæ. Posteriori casu, ex hoc indicio Reum tormentis affici debere negant, ut si hac vice ad sui necessariam defensionem, alia vice, casu, non ex proposito Titium occidisse dicat Reus: Non desunt etiam, qui existimant, totum hoc judicis arbitrio relinquendum esse.

Harum opinionum autores ac patronos collegerunt Ludovic. Carer, *in practic. criminal. §. quintum indicium. mihi pag. 54.* Jul. Clar. *lib.*

Digitized by Google

*lib. 5. sententiar. §. fin. quæst. 21. num. 39.* Menoch. *lib. 1. de præsump. quæst. 89. numer. 67. & tribus seqq.* Tum etiam Mascard. *de probat. lib. 2. conclus. 1043.* & Fachin. *lib. 9. controvers. cap. 89.* Ultimam opinionem, quæ est Julii Clari dicto loco, novissimè secutus fuit. Joan. Zanger. *Tractat. de quæst. & tortur. cap. 2. num. 37.*

Cæterùm Mascardus quid sentiat dicto loco discerni vix potest. Menoch. amplectitur primam opinionem, cujus Autorem laudat Bartol. *in l. de minore, 10. num. 4. & l. ult. nu. 3. & 4. ff. de quæstionib.* Sed Clarus prius citato loco, tum etiam Zangerus, & alii existimant, Bartolum non simpliciter affirmanti inhærere conclusioni. Et certè Bartol. non solum de Rei variatione, sed & conjunctim de ejus trepidatione, & pavore loquitur. Nam loco priori ita scribit; Et ex hoc etiam habes, quod etiam, ubi alia indicia extrinseca non præcedunt, ex eo, quod Reus facit coram te loquẽdo trepidè, pavendo, & variando, potes habere indicia sufficientia ad torturam. Posteriori loco generaliter ostendit Bartol. quod maxima sit præsumptio contra Reum, si repertus in mendacio fuerit, nec subjicit, ex hac præsumptione tormentis affici Reum debere. Quocirca opinioni primæ ajenti ruinosum ponunt Doctores fundamentum in autoritate Bartoli.

Arbitror tamen nequaquã ab ea opinione

vel in Scholis, vel in Praxi recedendum esse; tum quia sermonis variatio evidens est doli indicium, *l. servus 20. §. 1. de dolo, & c. literas. 14. §. nos verò, ibi,* QUIA QUOD ANTEA DIXERAT, POSTEA SE DIXISSE NEGAVIT, *extr. de præsumpt.* tum etiam, quia liber quoq; homo testis productus, si in testimonio suo vacillet, ac variet, ad illuminandam veritatem tormentis subjici potest, *l. ex libero. 15. in pr. & l. unius. 18. §. testes ff. de quæstionibus.* Si ex libero homine solius testimonii causa quæstio haberi potest, si vacillet in testimonio, cur non & Reus ipse inconstanti & vario si fuerit sermone. Denique confert huc text. in *l. de minore 10. §. penult. ff. dict. tit.* ubi Arcad. Jurisconsultus, Nam, ait, & ex sermone, & ex eo, qua quis constantia quid diceret, quædam ad illuminandam veritatem in lucem emergunt. Hippolyt. quoque de Marsil. *in singularib. suis. sing. 103. circa finem*, affirmat, se ita aliquando practicasse in fœmina, quæ multa bona furto subtraxerat.

Tertiam quod attinet opinionem, quæ est Anton. Blanci, *Tract. de indic. & tortur. num. 269.* & Francisci Casoni, *Tract. de indiciis præmedicati ante delictum ex persona, Tract. 9. cap. 2. 3.* ideo subscribendum illi minimè judico, quod sermonis variatione, quæ commissi criminis qualitatem spectat, Reus fatetur à se admissum esse crimen. Quocirca nisi eam pro-

probet qualitatem, nihil est, quod eum à tortura excuset.

Julii Clari, & Zangeri sententiæ idcirco nihil deferendum puto, quod prima affirmata concluſio jure satis est fundata, ut proinde ad judicis arbitrium hic necessariò confugiendum non sit.

Quæritur de animi trepidatione; ut si cum 37
tremore interroganti judici respondeat Reus, an sufficiens ad torturam indicium criminis sit, nec ne? Quidam simpliciter affirmant, plerique verò præter indicium hoc alia adminicula desiderant. Utriusque opinionis autores, & defensores recenset Ludovicus Carer. *in pract. crim. §. sextum indicium, mihi pag. 54. fac. 2.* ubi alteram hanc opinionem communiter teneri affirmat; quam & ipse amplectitur. Sequitur eandem Jul. Clar. *lib. 5. sentent. §. fin. quæst. 21. n. 39. vers. cæterum*, & Menoch. *dict. quæst. 89. num. 71. & duobus seqq.* tum etiam Joan. Zanger. *Tractat. de quæst. & tortur. cap. 2. num. 38.* Cui & ego subscribere nihil dubito. Ad habendam enim quæstionem, verisimile jura desiderant criminis indicium. *dict. leg. milites 8. §. oportet, C. de quæst.* Cujusmodi indicium non est animi trepidatio; siquidem tremor in Reo, cui jam tortura impendet, non tam malæ conscientiæ argumentum & signum aliquod est, quam effectus quidam præsentis metus tormentorum. Id quod

teſtatur etiam exemplum, quod ex Paride Puteo, *Tractat. de Synaic. in verb. Tortura*, adfertt Ludovic Carer. *in d. §. ſextum indicium*, ubi refert de facto contigiſſe, quod nobilis quidam homo innocens ductus ad tormenti genus, aſpectu illius animo conſternatus ceciderit, & alvum veſicamque ſolverit. Ipſa quoque experientia abundè teſtatur, quod ſæpè etiam inter vitæ, ſcelerisque purus, naturâ timidus, in conſpectum quando prodit magiſtratus, totus contremiſcit, ac præhorreſcit. Ex contrario contigit haud raro, ut & notoriè ſcelcratus & nefarius homo nihil conſpectu judicis moveatur, ſed flagitia ſua, quibus variis eſt pollutus, intrepidè vel extenuare, vel excuſare nultis omninò ſtudeat verbis.

Nihil hanc concluſionem impedit textus *in l. de minore, 10. §. penult. ff. de quæſtion.* ubi Arcadius Juriſconſultus ſermonis inconſtantiæ proximè adjungit trepidationem, quæ ut diximus ſufficiens eſt ad torturam indicium, ſi cum mendacio fuerit conjuncta. Simpliciter enim eo loco Juriſconſultus ſcribit, quod ex ſermonis conſtantia & inconſtantia, itemque trepidatione, ad illuminandam veritatem quædam in lucem emergant, non autem definit omnino, utrum ſigna iſthæc ad quæſtionem habendam ſufficiant, necne. Etſi igitur ſermonis inconſtantia, & variatio, quæ mendacium arguit, indicium criminis ſit ad tor-

torturam ſufficiens, ex eo tamen haud neceſſariò concluditur, tale etiam indicium eſſe ipſam animi & corporis trepidationem. Tum quia ut de variatione textus eſt certus, *in l. ex libero. 15. in princip. ff. de quæſtionibus*, ſic non æquè textus eſt alicubi certus de animi trepidatione; tum quia ſermonis variatio & inconſtantia, non poteſt non eſſe commiſſi criminis indicium veriſimile; ſiquidem indubiè Reum mendacii arguat, qui diſparata, aut contraria apertè effatur; at qui tremit, trepidatque in conſpectu judicis, dolosè agit nihil, ſed indicium metus ſui cruciatus impendentis exhibet.

Nihil quoque refragatur quòd trepidatio dicitur conſcientiæ indicium, à Cicer. in epiſtol. quadam familiari. Eſt enim axioma hoc, non neceſſarium, ſed contingens, & quidem fallax, non veriſimile, ut oſtendi, Id quod etiã author Rethoricor. ad Herennium *lib. 2. mihi pag. 11. fac. 2.* agnoſcit; ubi poſteaquam docuit, ut accuſator dicat, ſi poterit, Reum, cum ad eũ ventum eſſet, erubuiſſe, expalluiſſe, titubaſſe, inconſtanter locutum eſſe, concidiſſe, pollicitum eſſe aliquid: quæ ſigna conſcientiæ ſunt; ſubjicit confeſtim conſilium, ut rei defenſor, ſi pertimuerit Reus, magnitudine periculi, non conſcientiâ peccati, eum fuiſſe commotum dicat. Sentit idem Cic. *in partition. oratoriis, mihi p. 375. & ſeq.* ubi poſteaquã

argumenta admissi criminis recensuit, & inter hæc etiam Rei pallorem & tremorem numeravit, subjungit, argumenta hæc rei defensorem ita diluere posse, si exponat, non esse illa certa indicia facti, quæ etiam nullo admisso crimine consequi possent.

Quod si tamen cum rei trepidatione & tremore concurrant & alia argumenta, illa omnia simul juncta suspicionsum, ut Cic. loquitur, crimen efficiunt, & aditum ad torturam aperiunt; ut si reus homo levis sit, malæ famæ, & improbæ vitæ, aut visus sit in loco commissi criminis, aut conversari solitus sit cum malè feriatis hominibus, de ejusmodi crimine suspectis, aut hominem interfectum odio persecutus sit, vel minas in eum jactaverit, *uti evincitur ex ordinatione criminali Caroli V. artic. 25. 26. & 27.*

38 Quæ dixi modò de trepidatione, eadem etjam de vultus mutatione & titubatione Rei exaudiri debent, per eadem fundamenta; quibus accedit autoritas eorum, quos memorant & sequuntur Carer. & Menochius sup. dd. locis.

39 In dubium vocatur & illud, sitne indicium ad torturam sufficiens, si quis, cum ei objiceretur, suspectus quod sit, de commisso crimine, conticuerit, nec quicquam de sua innocẽtia responderit? Exempli causa, homicidium alicubi commissum est, aut furtum factum,

vel

Digitized by

vel ignis impoſitus, unde incendium eſt ortũ, ſed dubium, quis autor ſit facinoris ejuſmodi. Cum autem de eo ſuſpectus ſit quodammodo Titius, ab aliquo de ea re monetur, vel literis, vel coram verbis ſaltem. Titius verò monitus non contradicit, ſed planè conticeſcit. Dubium hoc à nullo antea tactum fuiſſe unquam, ſed ſe primum illud movere ſcribit Hippolyt. de Marſil. *in practic. criminali, §. diligenter, num. 136. verſ. quæro etiam, & nu. ſeq.* ac concludit, taciturnitatem illam criminis commiſſi indicium eſſe ad torturam ſufficiens, hoc argumento, quod in criminalibus ad inſtar civilium cauſarum procedatur, *leg. abſentem. 5. in princip. verſ. adverſus, ibi, ſecundum morem privatorum judiciorum, ff. de pœnis.* In civilibus autem cauſis taciturnitatem ejuſmodi pro confeſſione haberi propria, *l. ſi filiusfam. 16. ubi* Bartol. *ff. ad Senatuſconſultum Macedon.* Hippolytum de Marſiliis ſequitur Ludovic. Carer. *in practic. criminal. verſ. vigeſimum octavum indicium*, tum etiam Menoch. *lib. 2. de arbitr. jud. caſu 21. & lib. 1. de præſumpt. quæſt. 89. num. 129.*

Cæterum Marcus Blancus *Tract. de indic. num. 224.* & Petrus Peccius, *ad c. is qui tacet, num. 2. Tit. de reg. jur. in 6.* & hos ſecutus Joan. Zanger. *Tractat. de quæſtionib. & torturis, cap. 2. num. 39.* diſtinguunt inter taciturnitatem extrajudicialem, & judiciale ſilentiũ.

Hoc ad torturam ſufficiens eſſe indicium tradunt: Illam verò nõ item, quod poſterius probare intendunt per text. *in l. qui vos 48. §. 1. 2. & 3. ff. de furtis, & arg. l. 1. §. ſed in eo. ff. ad Senatuſconſultum Sylan.* Addunt & gloſſæ itemque Doctorum autoritatem, qui volunt, quod in furto, cæteriſque delictis, tacens non habeatur pro conſentiente; *gloſſ. ad c. is qui tacet, Tit. de reg. jur. in 6. & poſt alios Marſcardus de probat. volum. 3. concluſ. 1153. num ultim.*

Adferunt & hanc rationem, quòd monitus de ſuſpicione ſui, exiſtimetur ideò tacere, ne apud bonos vìros diffametur.

Cæterùm licet diſtinctionem hanc, & ipſe probem, certioribus tamen argumentorum momentis eam roborandam puto. Extrajudicialis taciturnitas ideo non exhibet veriſimile criminis indicium, quia ut ſupra oſtendi, nec confeſſio extrajudicialis ejuſmodi præbet indicium. Tacitum autem plus operari non debet, quam expreſſum, *l. prec. 8. C. de impub. & aliis ſubſt.* Cum expreſſa nocere dicantur, non verò non expreſſa noceant, *l. expreſſa 195. ff. de R. I.*

Nihil imminuit hanc concluſionem de extrajudiciali taciturnitate textus *d. l. ſi filius-fam. 16. ff. ad Senatuſconſultum Macedon.* tum quia locus ille de civili eſt cauſa, non criminali; & licet idem ſit proceſſus judicii criminalis, qui civilis *dict. l. abſentem 5. ff. de pœnis:*

Atta-

Digitized by Google

Attamen à judicii proceſſu haud rectè arguimus ad obligandi voluntatem, cum obligatio in civilibus negociis tanti præjudicii non ſit, quanti eſt in criminalibus cauſis; tum etiam quia in caſu *dict. l. ſi filiusfam.* duplex eſt cauſa, cur pater ex ſua extrajudiciali taciturnitate obligetur ei, à quo filiusfam. abſens pecuniam accepit mutuam. Una eſt, quod filius expreſsè nomine patris, quaſi ex mandatu ejus ſumpſit argentum. Altera, quod ipſe filius epiſtolâ ſuâ patri nominatim expoſuit, ut proinde mirum non ſit obligari patrem tacito ſuo ex conſenſu, cum intellexerit, non filium modò, ſed & creditorem ejus fidem fuiſſe ſecutũ, & de hoc certior ſit effectus pater, qui non contraxit continuò.

Quod verò judicialis taciturnitas veriſimiliter Reum criminis arguat, patet ex textu *in cap. 2. Tit. de accuſat. in 6. & l. qui tacet, 142. ff. de reg. jur.* quæ lex ut inſcriptio illius arguit, juncta inſcriptione *l. 1. ff. de confeſſis*, eſt de eo, qui in judicio de facti veritate interrogatus tacet. Aſconius quoque Pædianus in ſecunda contra Verrem, taciturnitatem judicialem etiam in criminalibus confeſſionis eſſe genus oſtendit. Cum, ait, in jus ventum erat, dicebat apud Prætorem accuſator Reo, Ajo te Siculos ſpoliaſſe, ac oſtendit, ſi Reus tacuiſſet, pro confeſſo eum fuiſſe habitum. Non obſtat textus *in l. de ætate 11. §. tacuit. ff. de interro-*

*terrogation. in jure faciend.* ubi is, qui interrogatus in judicio, tacet, pro negante habetur. In casu enim legis illius taciturnitas æquè nocet Reo, ac alibi confessio ipsius, cum sit de negante postea convicto.

40 Est & illa, ut cottidiana, sic & utilis quæstio, utrum Rei confessio de socio criminis indicium sit ad torturam sufficiens, ut socius ille nominatus & proditus à Reo, capi, & tor-
41 mentis subjici possit? † Hæc quæstio ut plenè excutiatur, primò omnium hoc loco dispiciendum, possitne judex Reum interrogare de sociis commissi criminis? Quæstio hæc difficultatem habet non levem, propter juris textus in speciem contrarios. Modestinus Jurisconsultus *in l. repeti 16. §. 1. ff. de quæst.* Is, ait, qui de se confessus est, in caput aliorum non torquebitur. Sic Impp. Honor. & Theodos. *in l. ult. C. de accusat.* in hæc rescripserunt verba: veteris juris autoritas de se confessos, ne interrogari quidem de aliorũ conscientia sinat. Nemo igitur de proprio crimine confitẽtem, super conscientia scrutetur aliena. Idem volunt Principes iidem, *in l. quoniam 11. C. de test.*

Sed contrarium dispositum legimus *in l. Divus 6. vers. sed & caput, ibi, cum apprehenderint latrones, interrogent eos de sociis, ff. de custodia reor. & l. 1. in princ. ibi, facti conscios per tormenta illicò prodituri. C. de falsa moneta, & l. Prius 17. ff. ad Senatusconsultum Syllan. tum etiam*

Digitized by Google

*etiam in l. ult. C. de malefic. & mathem. & l. pen. C. de feriis, l. ult. ff. ad exhib.*

Hæc contraria loca in concordiam ut re- 42
ducantur, dicendum arbitror, Reos crimi-
num de ſociis regulariter interrogandos non
eſſe; quandoq; verò interrogari de illis poſſe,
*uti arguit text. in l. qui ultimo 29. in fin. ff. de pœnis*, ubi Gajus Juriſconſultus, Sæpè, ait,
ideo ſervari ſolent Rei poſt damnationem, ut
ex his in alios quæſtio habeatur. † Particu- 43
la, SÆPE, oſtendit, regulariter Reos in ſocios
non interrogari, cum dictio iſthæc ſpecia-
les contrarios ſignificet caſus, *l. ſervo 47. ff. de condict. & demonſtrat. l. ſæpè 53. in princip. ff. de verborum ſignificat. junct. l. 1. §. ſed etſi 2. verſ. & plerunque, ff. de tutelæ & rationibus diſtrahend.* Et quod regulariter non ſint in-
terrogandi Rei de criminis participibus & ſo-
ciis, *evincitur etiam ex l. 4. C. de quæſtioni-
bus.* Ubi Antonius Imp. reſcribit, non facilè
credendum eſſe Reis convictis, confeſſisq;, ſi
alios in ſocietatem ſceleris vocent, ſi non fa-
cilè credendum illis eſt, nec facilè & regula-
riter interrogari de ſociis debent. Fruſtra
enim interrogatur, cujus reſponſo credendum
non eſt.

Caſus autem ſpeciales, quibus criminis Re-
us convictus, confeſſusque interrogari de ſo-
ciis criminis poteſt, hi ſunt. Si is, qui interro-
gatur, Reus ſit criminis læſæ majeſtatis, *cap. 1. extr.*

*extr. de confess.* aut latro sit, *d. l. penult. C. de feriis, & l. Devus, 6. vers. sed & caput*, aut sit monetarius, qui adulterinam formavit monetam, *l. 1. in princ. C. de falsa monet.* aut sit maleficus. *d. l. ult. C. de malefic. & mathemat.* aut servus sit Reus homicidii in persona domini, *dict. l. prius, 17. ff. ad Senatusconsultum Sylan. & d. l. ultim. ff. ad exhibend.* aut Reus, qui interrogatur, hæreticus sit, *Tiber. Decian. Tract. criminal. lib. 5. cap. 36. num. 19.* aut denique aliud quoddam sit flagitium, quod verisimiliter cum sociis committitur. Carer. *in practic. criminal. §. octavum indicium, num. 2. 4. & seqq.* De casibus, quibus de sociis suis interrogari potest Reus convictus, vide Mascardum *de probat. vol. 3. concl. 1311.*

44 Ratio autem, cur his casib. Reus in socios criminis totqueri possit, ab Interpretibus hæc adferri solet, quod crimina isthæc occultè fiant. Verùm ratio illa si vera esset, non in hisce tantum criminibus in socios suos rei possent torqueri, sed in plerisque aliis, puta furto, adulterio, stupro, parricidio, veneficio, &c. Arbitror verò hanc esse causam, quod plerunque horum criminum socii esse & complices solent, Carer. *in pract. crimin. dict. §. octavum indicium nu. 2.* Et licet aurifaber videatur solus posse clam aliis adulteram cudere monetam, attamen id vix unquam fieri posse, varietas instrumentorum, quæ ad officinam

Digitized by Google

einam monetariam desiderantur, abundè arguit, quæ instrumenta omnia ipsemet monetarius sibi præparare non potest, sed à fabro ferrario aliisque ut petat, necesse est.

Videamus modò an prædictis casibus, quibus interrogari potest Reus de sociis criminis, confessio illius, & proditio sociorum, sufficiens ad torturam indicium sit, ut ex eo socii illi tormentis subjici possint, nec ne? Solum hoc indicium sufficere glossa negat, & alia insuper argumenta, ut torqueri complices à Reo proditi possint, requirit, *in d. l. ult. in verb. conscientia, C. de accusat.* & rectè quidem. Is enim qui eodem infectus crimine, cõtra socium testificari non potest: Nullique de se confesso adversus alium ejusdem criminis participem credendum est, *c. veniens, extr. de testibus.* Confert eodem quod Reus jam convictus & confessus infamis est, ut testimonium ipsius pro idoneo haberi r[illegible]utiquam possit, *l. 3. §. lege Iulia 5. & l. inter nonium 20. ff. de testib.* 45

Et quia aliâs etiam unius hominis testimonium ad quæstionem habendam sufficiens non est, *l. maritus 20. ff. de quæst.* meritò etiam scelerati hominis de crimine convicti testimonio judex moveri nihil debet, ut ex eo solo torturæ submittat eum, quem Reus criminis socium dixit. Adhæc confirmat eandem sententiam nova sanctio Carolina *in ordina-*

*dinatione criminali, artic. 31.* ubi cavetur, ut assertio Rei de sociis criminis, pro indicio ad torturam in sociis exercendam non habeatur, nisi quædam circumstantiæ, & alia adminicula adsint.

Denique stabilitur pronunciatum hoc autoritate Doctorum, quos referunt & sequuntur, Ludovic. Carer. *in practic. criminali*, §. *octavum indicium, numer. 10. & seqq.* & Menoch. *lib. 2. de arbitr. judic. casu 474. num. 43. & lib. 1. de præsumpt. quæst. 89. num. 73.* Fachin. *lib. 9. controvers. cap. 92.*

Cæterùm opinioni illorum, qui sine aliis indiciis hoc solum sufficere ad exercendam torturam arbitrantur, quod quis ut socius criminis à Reo convicto nominatus est, firmamentum ac robur adferre videtur, quod verisimile criminis indicium imponendis tormentis idoneum est, *l. milites 8. §. oportet, C. de quæstion.* verisimile autem sit, quòd Reus de crimine convictus, confessusq;, cum ei supplicium jam impendeat, & mors, quasi ob oculos versetur, veritatem aperuerit, & mendacium minimè dixerit, siquidem nemo, maximè moribundus, salutis æternæ immemor esse præsumatur, *l. ultim. vers. & licet, C. ad leg. Iul. revetundar. Can. sancimus, vers. & licet 1. quæst. 7.* Bald. *consil. 476. libr. 5. ubi dicit, quod nemo præsumatur velle mori cum mendacio & peccato.* Calderinus *consil. 19. Tit. de usur.*

*de usur. & consil. 25. Tit. de testament. ubi scribit, quòd nemo præsumatur mentiri in articulo mortis.* Aym Cravet. *consil. 287. nu. 7. vers. tertiò respondeo.*

Sed argumentum hoc contrariæ sententiæ ita dilui potest, quod præsumptio isthæc non procedat, quando (ut hoc nostro casu) agitur de prejudicio tertii cujusdam, ut diserte arguit textus *in l. si quis in gravi, 3. §. 1. ff. de Senatusconsulto Syllanian.* ubi Ulpian. Jurisconsultus, si quis, ait, moriens dixisset à servo vim mortis allatam esse sibi, dicendum est, non esse credendum domino, si moriens hoc dixit, nisi potuerit probari. Alciat. quoque *tractat. de præsumpt. Reg. 3. præsumpt. 4. num. 7. vers. adverte tamen*, scribit expressè, quòd assertio morientis in præjudicium tertii præsumptionem nullam faciat. Menoch. item *cons. 30. nu. 68. lib. 1.* quod dicitur, ait, morientem non præsumi immemorem salutis æternæ, nõ procedit in præjudicium tertii. Et pertinet hûc, quod scripsit Baldus *ad constitutionem de pace constantiæ, in verb. Vasalli*, quod non omnis moriens præsumatur, Johannes Baptista, Gabriel quoq; Roman. *lib. 7. conclus. commun. de maleficiis, conclus. 32. num. 12. & 13.* post alios nominatim docet, quod assertio morientis non faciat ad torturam indicium, nisi alia adminicula concurrant.

Circumstantiæ autem & adminicula, quæ 46

præter Rei convicti assertionem de sociis criminis desiderantur, hæc sunt. Primò requiritur, ut Reus convictus suos socios prodens, interrogatus sit in genere, an scilicet, & quos habuerit criminis complices, & socios, non etiam in specie, puta, habuerit ne Titium, aut Mævium socios. Peinliche Halsgerichts Ordnung *dict. artic. 31. vers.* Erstlich daß dem Kläger / Ludovic. Carer. *in practic. criminal. §. octavum indicium, num. 26.* Menoch. *lib. 2. de arbitr. jud. cent. 5. casu 474. numer. 53.* Posterior enim interrogatio illa specialis, cum sit suggestio quædam, quem prodere debeat Reus, occasionem præbet ei, ut eundem nominet, alium conticeat. Deinde & illud hic requiritur, ut nominatis per Reum convictum sociis, interrogatus sit ulterius de modo, de loco, & de tempore, quo criminis socios habuerit eos, quos prodidit, & ex hisce circumstantiis deprehendatur, verisimilem esse sociorum proditionem, Peinliche Halsgerichts Ordnung / *dict. articul. 31. vers.* Zum andern. Nisi enim verisimilia de sociis dicat Reus convictus, assertio ejus contra socios illos indicium ad torturam sufficiens non facit, Menoch. *post alios, dict. casu 474. numer. 58. & seq.* Tertiò exigitur hic, ne Reus convictus, socios indicans, cum iisdem graves gerat inimicitias, nec prosequatur eos odio, neque contentiones cum illis habeat, *l. 1. §. præterea, 24. ff.*

*24. ff. de quæstionib.* Peinliche Halsgerichts Ordnung / *dict. artic. 31. vers.* Zum Dritten / *Ludovic. Carer. in dict. practic. crimin. §. octavum indicium, nu. 24.* Menoch. *dict. cas. 474. num. 55.* Quartò & illud hic requiritur, ut nominatus ille socius ea sit suspicione mala gravatus, ut verisimile sit, quod unâ crimen illud cum Reo convicto, confessoque commiserit, Peinliche Halsgerichts Ordnung / *dict. artic. 31. vers.* Zum Vierdten / Ludovic. Carer. *dict. §. octavum indicium, num. 13.* Menoch. *dict. cas. 474. num. 42.* & Mascard. *de probat. volum. 3. conclus. 1311. num. 16. & 17.* Quintò, ut indicium hoc torturæ exercendæ idoneum sit, desideratur etiam, ut Reus convictus, confessusque nominans socios, perseveret in isthac assertione sua, nec revocet eam, Peinliche Halsgerichts Ordnung / *d. artic. 31. vers.* Zum Fünfften / Ludovic. Carer. *d. §. octavum indicium, n. 17.* Variatio enim sermonis suspectum reddit hoc indicium, *arg. l. de min. 10. §. pen. & l. ex lib. 15. in pr. ff. de quæst.*

Vocatur autem in dubium, an præter isthæc 47
requisita, & illud desideretur, ut Reus convictus, confessusque, nominans criminis socios, ad veritatem se loqui, juramento confirmet? Affirmat omnium primus Hippolyt. de Marsil. *in practic. criminal. §. diligenter, num. 62. & seqq.* quem sequitur præter alios Ludovic. Carer. *in practic. criminali, §. octa-*

*vum indicium, numer. 22.* Sed negat Blancus *tractat. de indiciis, num. 384. & seq.* Cujus opinioni subscribit Joan. Zanger. *tract. de quæst. & tortur. cap. 2. num. 26.*

Duas hasce contrarias opiniones, ut in cõcordiam reducant, Menoch. *lib. 2. de arbitr. jud. cent. 5. casu 474. num. 6.* & eum secutus Mascard. *de probat. volum. 3. conclusion. 1311. num. 50. & 51.* tradunt, stylum & consuetudinem Curię hîc attendendam esse, & dispiciendum, utrum loci consuetudo juratam Rei de sociis criminum assertionem requirat, vel non.

Verum enimverò, licet à stylo Curiæ recedendum non sit, ut scribunt Dec. *consil. 11. num. 9.* Socin. Junior *consil. 93. num. 52. vol. 3.* & Cravett. *consil. 91. num. 1.* & in hac maximè de Reorum quæstionib. materia loci consuetudo attendenda sit, ut post alios sentit Mascard. *dict. concluf. 1311. num. 51.* isthæc tamen conciliandi ratio nodum non solvit; quippe cum quęstio proposita generaliter ex jure nostro communi sit decidenda, non ex speciali cujusque loci consuetudine.

Et certè Hipp. de Marsil. argumentum, non levis esse momenti agnoscendum est. Ideò juratam rei cõfessionem de complicibus suis desiderat Marsilienfis, quod loco testis sit Reus in proditione sociorum. Nullum autem testem sine juramento in præjudicium alte-

alterius audiendum esse, etiamsi præclaræ Curiæ honore præfulgeat, *l. Iurisjurandi 9. C. de testib. c. tuis quæstionibus, c. nuper extr. eodem tit.* Sed ad hoc argumentum respondet Blancus, quod Reus convictus de sociis cum interrogatur, respondeat non ut testis, sed tanquam Reus. Aliud autem esse, cum quis deponit tanquam Reus, aliud etiam cum deponit tanquam testis, ut tradit Abbas *ad c. 1. extr. de confessis*, & Alberic. de Rosate *ad l. ult. C. de accus.* Huic rationi adjungi & illa potest, quod juris textus, qui Reum de sociis interrogari certis casibus permittunt, nusquam hoc in actu juratoriam desiderant assertionem, ut proinde cum Blanco dicendum videatur, etiam sine jurejurando, Reum convictum de complicibus suis rectè interrogari. Quæ sententia hoc ipso quoque confirmari videtur, quod infamis est Reus de crimine convictus, ideoque indignus, qui in præjudicium tertii jurisjurandi religione astringatur.

An nihil motus hisce rationibus, subscribendum judico sententiæ Hippol. de Marsil. *per text. c. ult. extr. de testibus cogend.* ad quem textum nec Marsilienſem, nec quenquam ex ejus asseclis advertisse intelligo. Cognoscimus autem ex eo loco, quod socii criminis conjurationis tanquam testes contra socios suos testimonium dicere cogantur. Id quod ibidem Bald. & Felin. notandum putant. Si

ergo ut teſtes, de ſociis interrogantur, certè vinculo juramenti aſtringi debent.

Nec obſtat, quod Blancus ait, Reum criminis interrogari de ſociis non ut teſtem, ſed tãquam Reum. Hoc enim à veritate alienum eſſe vel inde evincitur, quod de ipſiuſmet Rei convicti cauſa propria jam conſtat; nec opus eſt, ut de eo amplius interrogetur. Quinetiam cum de ſociis convictus Reus interrogetur, patet inde, quod revera ut teſtis, non ut Reus interrogetur.

Deinde nihil refragatur, quod juris textus nuſquam ſpecialiter juramẽti vinculo aſtringi volunt Reum, quando de ſociis interrogatur. Quod enim generaliter de teſtibus cautum legimus, ut ſcilicet jurisjurandi religione arctentur, id ad omnes porrigendum eſſe teſtes, nemo dubitare debet.

Denique non impedit Marſilienſis opinionem, quod Reus de crimine convictus eſt infamis, proindeque indignus, qui jurisjurandi religione aſtringatur. Cùm enim hic verſemur in caſu neceſſitatis, quo alia probationis genera deficiunt; fit ut & teſtis aliàs minus idoneus recipiatur, *dict. c. ultim. ext. de teſtib. cogend.* proindeque etiam juramenti vinculo ſit arctandus.

Et notandum hoc loco, quod Hippol. de Marſiliis opinio, autoritate quoque judiciali ſit munita. Is enim *in dict. §. diligenter, nu. 62. ſcribit,*

*ſcribit*, ſe Bononiæ hac ſua ſententia quendam à morte liberaſſe, qui ex ſocii de crimine convicti aſſertione torturæ fuerit ſuppoſitus, in qua ſe complicem criminis eſſe confeſſus erat; at quia ab injurato proditus fuerat Reo, aſſertionem illam proditoriam pro nulla fuiſſe habitam, atq; ita non obſtante confeſſione tormentis expreſſa, Reum illum proditum à morte per ſe defenſatum eſſe.

Etſi verò prædictis concurrentibus adminiculis confeſſio Rei convicti de ſociis, indicium ad torturam faciat ſufficiens, id tamen haud quaquam procedit, ſi Reus proditor ſociorum perjurus eſſe probetur. Qui enim ſemel fuit perjurus, præſumitur & poſtea meditari perjurium. *Can. Parvuli. 22. quæſt. 5. & c. literas. 14. §. nos vero extr. de præſumpt.* Et pertinet huc regula juris Canonici. Semel malus ſemper præſumitur malus, *c. ſemel, Tit. d. R. l. in 6.* 48

Confirmat idem pronunciatum fortius, quod Reus convictus de ſociis ſuis confitetur tanquam teſtis, ut ſupra oſtendi. Teſtimonium autem perjuri neutiquam admittitur, *c. ſicut nobis 9. extr. de teſtibus.* Adhæc licet confeſſio Rei de ſociis criminis indicium faciat ad capturam, & inquiſitionem, etiamſi non omnia concurrant adminicula illa, de quibus ſupra *ut arguit textus in cap. qualiter & quando, 24. extr. de accuſat.* attamen perjurus

si sit Reus, ille qui socios prodit, ne quidem ad inquisitionem, & capturam, ejus assertio de sociis, indicium facit sufficiens; siquidem testimonium ipsius fidem faciat nullam. *dict. c. sicut. & cap. testimonium 54. extra de testibus* & sentit ita Andr. Alciat. *Tractat. de præsumpt. Reg. 2. præsumpt. 10. numer. 4.* & alii, quos refert & sequitur Mascard. *de probat. volum. 3. conclusion. 1168. num. 5. 6. & 11.* Multò minus ergo ad torturam Rei perjuri confessio de sociis indicium præber sufficiens, ut post alios etiam docet idem Alciatus *dict. præsumpt. 10. num. 3.* & Menochius *lib. 1. de præsumptionib. quæst. 89. numer 74.* & Mascard. *dict. conclus. 1168. num. 11.*

Non obstat, quod testimonium personæ infamis torturâ expressum fidem facit, *leg. ob carmen, 21. §. si ea rei. 2. ff. de testibus & Novell. 90. cap. 1. §. 1.* Primò enim locus ille cum Doctoribus intelligi potest de causa tantum civili; quippe cum Doctorum communis sit conclusio, quod in causa civili impedimentum perjurii purgetur per torturam, proindeque testi perjuro tormentis interrogato credatur, ut autoritatibus variarum relatis ostendit Mascard. *dict. conclus. 1168. num. 12. 14. & 15.*

Deinde verius dici potest, etsi personæ infames testes producti, si torqueantur, suo testimonio fidem aliquam faciant, id tamen ad

eos

eos, qui propter perjurium infames sunt, minimè produci debere, *per text. in dict. cap. testimonium, §. 1. ibi præterquam pro reatu perjurii, extra de testibus, & Can. Quicunque, 6. quæstion. 1.* ubi dicitur, quod is, qui semel pejeravit, nunquam in testimonium recipiatur. Quis fidem haberet illi, qui antè pejeravit? Cum semel perjurus, semper talis esse credatur. *l. si cui 7. §. si tamen 3. vers. puto non facilè. ff. de accusat.* & qui semel perjurio se polluit, ad Sacramentum testimoniale ut admittatur, indignus sit, *d. Can. Parvuli, 22. quæst. 5.*

Deinde Reus convictus sua de sociis assertione, indicium ad sociorum torturam non facit, si ultrò non interrogatus vel interrogatus quidem, at sine tormentis adhibitis, socios prodiderit. De suis enim complicibus ut testis loqui Reus convictus debet, ut supra ostendi. Testis autem, qui sponte se offert, pro suspecto habetur, & testimonium ejus fidem meretur exiguam. *Can. illi, qui, §. nec illi, 5. quæst. 5.* Mynsing. *Cent. 4. observation. 3.* Interrogari igitur de sociis suis per judicem debet Reus convictus, ut judicatio ejus ad torturam sociorum sufficiat. Atque ita sentiunt quoque Doctores nostri, quos referunt, & sequuntur Menoch. *dict. lib. 2. de arbitr. jud. cent. 5. casu 474. num. 53.* & Mascard. *de probat. volum. 3. conclus. 1311. num. 43. & seq.*

Ideo autem Reus de crimine convictus, 50

confeſſusque, torqueri debet in ſociorum proditionem, quia teſtimonio perſonæ infamis ſine tormentis credendum non eſt, *dict. leg. ob carmen, 21. § ſi ea rei, 2. ff. de teſtibus & dict. Novell 90. cap. 1. §. 1. dict Can. Illi qui, 5. in fin. quæſt. 5. & Can. Inprimis §. penult. 2. quæſt. 1.* & quod Reo convicto, confeſſoque, ſine tortura de criminis participibus aſſerenti credendum non ſit, nec libera ejus ſociorum proditio, ad torturam ſociorum indicium faciat, ſentiunt communiter Doctores, quorum meminerunt Ludovic. Carer. *in præctic. criminali, §. octavum indicium, num. 21.* Menoch. *dict. caſu. 474. num. 50.* & Maſcard. *dict. concluſ. 1311. num. 38.*

51 Eſt & illud dubiæ quæſtionis, an duorum pluriumve reorum aſſertio de criminis complicibus, etiam non concurrentibus aliis adminiculis, ad habendam de ſociis quæſtionem indicium faciant? affirmanti ſententiæ patrocinium adferre videtur text. *in c. ultim. extr. de teſtib. cogend.* quo ex loco intelligimus, quod duo pluriſve ſocii criminis, contra ſuos ſocios plenè probent. Cur ergo non ſufficiens ad torturam indicium facerent? maximè cum aliàs duo teſtes regulariter fidem faciant, *lege. ubi, num. 12. ff. de teſtibus.*

Neganti verò pronunciato poſitum videtur fundamentum *in c. ſicut, extr. de teſtib. & atteſt.* Ex quo textu evincitur, quod duorum pluri-

pluriumve criminis complicũ assertio de sociis; ad inquirendum saltem prosit, non ad verisimilem probationem. Atque huic conclusioni neganti lubens subscribo, per textum proximè allegatum, *& text. in c. 1. Tit. de testib. in 6.* quo posteriori loco Papa Gregorius Nonus, Mediatores, ait, per quos scelus Simoniæ plerunque committitur, ad testimonium contra sceleris ejusdem autores, in detestationem criminis admittantur: si non agatur criminaliter, sed civiliter, & emolumentum exinde non fuerint assecuti. Ex his verbis cognoscimus, quod eo saltem casu criminis complices contra socios probent, quo civiliter contra socios agitur, & hi contra quos agitur soli perceperunt criminis cõmissi emolumentum, non etiam illi ipsi socii, qui in testimonium contra socios producuntur. Criminaliter ergo si agatur, non admittuntur testes socii criminis contra socios, ut plenam fidem faciant, indicium tamen præbent, non quidem ad torquendum, sed ad inquirendum duntaxat, ut ostendit textus *in d. c. sicut, extr. de testibus.*

Nihil obstat rescriptum Pontificis Honorii Tertii, *in dict. cap. ult. ext. de testibus cogend.* ibi enim duabus ex causis, conjunctim considerandis, socii contra socios criminis plenè probant. Una est, quod aliæ probationes actorem deficiunt, quæ causa ibidem nominatim

natim exprimitur. Sic aliàs etiam teſtes minùs idonei admittuntur, cum alia probatio ad eruendam veritatem deeſt. *l. ſervi 7. ff. de teſtibus* Mynſinger. *cent. 3. obſervat. 16.* & Andreas Gayl. *lib. 1. obſerv. partic. obſerv. 102. n. 9.* Siquidem probationum facultas anguſtari non debeat, *l. penult. in fin. C. de Hæretic. l. quoties 12. C. de quæſt. & l. cum probatio 7. ff. de probat.* Altera cauſa hæc eſt, quod de eo agitur crimine *in dict. c. ult.* quod nondum fuit conſummatum, ſed de eo tantum cogitatum, & inter complices tractatum, quale crimen eſt conjuratio in præditionem Eccleſiæ Ravennatenſis facta, quæ tamen perditio non fuit ſecuta.

52 Expeditæ quæſtioni proxima eſt illa, num Rei convicti, confeſſique, aſſertio & confeſſio de mandatore delicti, indicium faciat ad torturam mandatoris, nec ne? Ut ſi homicida affirmet, Titii mandatu ſe Mævium occidiſſe, an Titius ex hoc indicio capi, & tormentis ſubjici poſſit? Ajentem ſententiam tutari videtur, quod ſi maleficii Reus dicat, alium ſe commiſſi criminis mandatorem habuiſſe, æquè punitur mandator ille, ac ſi ipſe corpore ſuo facinus admiſiſſet, *l. non ideo 5. C. de accuſat. & l. nihil intereſt, 15. ff. ad legem Cornel. de de Sicar.* Eandem confirmare ſententiam videtur Juſtinianus Imp. *in l. ſi quis ſervo, 20. Cod. de furtis.* Ubi proponitur caſus, quo ſervus

vus mandatu alterius ſuo domino furtum fecit,& contra mandatorem, ſervo illi manifeſtanti domino ſuo crimen, omnino creditur. Accedit huc, quod etiam unus aliquis nocentem infamare poteſt, cum expediat Reipubl. nocentium peccata eſſe nota, *l. eum qui nocentem, 18. in prin. ff. de injuris.*

At his nihil obſtantibus veriſſima exiſtimari debet ſententia negata; tum quia Reus ille mandatarius eſt teſtis unicus, & ſolus. Unus autem teſtis, quamvis præclaræ curiæ honore præfulgeat, ne quidem in civili cauſa fidem facit, *leg. Iurisjurandi. 9. §. 1. Codic. de teſtibus*: tum quia aliâs etiam ex unius hominis teſtimonio illicitè quæſtio habetur, *lege Maritus, 20. ff. de quæſtionibus*; tum etiam quia Reus convictus de crimine, aut confeſſus, ut homo infamis indignus eſt, cui fides adhibeatur; tum poſtremò quia ſi diceremus, ex hac rei aſſertione, indicium peti ad torturam ſufficiens, occaſio præberetur ſæpè malitioſis hominibus, ex odio ſuo erga aliquem falsò indicandi ipſum tanquam criminis mandatorem, cum tamen hominum malitiis potius ſit obviandum, quam oſtium aperiendum *c. ſedes Apoſtolica, 15. §. 1. extra de reſcript. & l. in fundo, 38. verſ. neque malitiis. ff. de rei vind.*

Non ergo hoc ſolum indicium ad habendam quæſtionem ſufficit, ſed præter illud etjam alia deſiderantur adminicula, ut ſentit Hip-

Hippolyt. de Marsil. *in practic. criminali*, §. *diligenter*, *num.* 40. *in fin.* & *eum secuti* Ludovic. Carer. *in practic. criminali*, *Tractat. de indic.* & *tortur. vers. nonum indicium*, & *Tractatu de homicidio*, *cap.* 22. *circa tertium*, *num.* 10. & Menoch. *lib.* 1. *de præsumpt. quæstio.* 89. *num.* 75.

Non obstat l. Non ideo, 5. C. de accusat. Etsi enim casus ibi proponatur, quo Reus criminis mandatorem nominat; attamen non additur, quod ex ea nominatione ad torturam abripi debeat, aut possit is, quem mandatorem Reus dicit. Et quod subjicitur ibi, mandatorem quoque ex sua persona conveniri ac puniri posse, id eatenus verum existimari debet, quatenus de mandato sufficienter constiterit ex probationibus aliis.

Deinde haud refragatur textus *in d. l. si quis servus* 22. *C. de furtis.* Duplex enim causa est, cur ibi mandator criminis teneatur, una, quòd mandatarius servus manifestavit suo domino mandatum, ante commissum crimen. Altera, quòd res furto surrepta domino, inventa fuit apud mandatorem, atq; inde satis de ipso delicto constitit.

Denique non obloquitur text. *in leg. Eum qui nocentem*, *ff. de injur.* Est enim de eo, qui verè nocens est, & proditur ab alio, quam mandatario, vel socio criminis.

53 Cùm autem præter nominationem mandato-

datoris, ad quæſtionem ab eo habendam, deſiderentur etiam alia adminicula, ſive argumenta mandati illius, quæri non immeritò hoc loco poteſt, quæ iſthæc ſint argumenta alia? Poſt Paridem de Puteo exiſtimat Carerius, *dict. verſ. Nonum indicium, numer. 2.* ſi præter ipſum Reum unus adhuc teſtis de mandato illo deponat, juſtè abripi ad torturam eum, qui criminis mandator dicitur. Fugam quoque nominati mandatoris ejuſmodi eſſe adminiculum ſentit Baldus *conſil. 429. volum. 3.*

Sed arbitror eadem hîc deſiderari argumẽta, quæ exiguntur in caſu, quo Reus de ſociis criminis interrogatur, de quibus ſupra.

Etſi verò ad torturam exercendam ſufficiens per ſe indicium non ſit nominatio mandatoris, ut hîc, qui nominatus eſt, tormentis ſubjici poſſit, inducit tamen quoddam ad inquiſitionem habendam indicium, ut voluit Bald. *dict. conſil. 429. volum. 3.* & eum ſecutus Ludovic. Carer. *in practic. criminal. Tractat. de homicidio. dict. cap. 22. circa tertium, nu. 10.* Cujus ſententiæ ratio hæc eſſe poteſt, quod levia etiam indicia ad inquirendum movere judicem poſſunt, quamvis de iſthac Baldi & Carerii opinione non immeritò quis dubitáverit, *per text. in cap. cum oporteat, extr. de accuſat.* Ubi idonei & habiles requiruntur teſtes, ad perſequendam inquiſitionem.

Sed

54 Sed in dubium vocatur, faciatné in assassinio indicium ad torturam sufficiens, si assassinus, id est, conductitius homicida, aliquem homicidii mandatorem nominet? Quidam affirmant, quorum meminit Ludovic. Carer. *dict. tractat. de indiciis, vers. nonum indicium, num. 3. & tractat. de homicidio, cap. 22. circa tertium, num. 11.* Sed ipse Carerius *nu. 12.* distinguit inter indicationem mandatoris factam extra torturam, & eam, quæ in ipsis tormentis facta est. Illam sine aliis adminiculis non sufficere ad exercendam in mandatore quæstionem existimat; hanc verò sufficere censet. Sed hanc de posteriori distinctionis illius membro opinionem minimè ferendam puto. Cum enim is dicatur assassinus, qui prece, aut præmio ad homicidium faciendum conductus est, *ut patet ex c. 1. Tit. de homicidio, in 6.* certè ex rationibus proximè adductis ejus confessio de mandatore indicium ad torturam sufficiens neutiqnam inducit.

56 Est & illa quæstio insignis, sitné pactum, vel transactio recipienda in consortium illorum criminis indiciorum, quæ tormentis Reo imponendis idonea habentur? puta si Reus de crimine, cujus accusatur, transigat, aut paciscatur cum accusatore.

Quidam distinguunt inter transactionem sive pactum gratis factum, & eam transactionem sive pactum ad quod venerunt accusator &

tor & Reus data vel promissa pecunia. Illam transactionem sive pactum neutiquam suppeditare indicium ad torturã sufficiens : Hoc verò pactum, sive transactionem inducere ejusmodi indicium affirmant, Hippolyt. de Marsil. *in pract. crim. §. diligenter, num. 178. & seq.* Ludov. Carer. *in practic. criminali. Tractatu de indiciis & tortura, indicio. 11.* & Menoch. *lib. 1. de præsumpt. qu. 89. nu. 83.* Atque hæc opinio confirmari videtur sententiâ Ulp. J C. *in l. furti 6. §. pactusq;, ff. de his, qui notantur infamia.* Ubi infamia notari dicitur is tantùm, qui cum precio de crimine pactus est, nõ etiam is, qui pactus fuit de crimine gratis. Accedit huc quod pro confesso habetur, qui pretium etiam modicũ accusatori pro omittenda accusatione dedit, *l. quoniam, 5. ff. de his, qui notantur infamia, leg. 4. l. ejus qui 29. in pr. & l. Imperatores 34. ff. de jure fisci, & l. non damnatos. 18. C. ex quibus causis infamia irrogatur.*

Limitant hoc pronunciatum in eo, qui cum precio pactus fuit, aut transegit, hac expressa addita protestatione, dare aut promittere se pecuniam, non quod hoc ipso confiteri velit crimen, sed evitare saltem expensas, & gravamina litis. Ita post Franciscum Brun. sentit Marsil. *d. §. diligenter, nu. 178.* & Carer. *dict. indicio. 11. n. 2.*

Secundò limitant conclusionem prædi-

ctam, si non ipsemet Reus, sed ejus nomine alius paciscatur, vel transigat de crimine, Menoch. *post alios, d. quæst. 89. nu. 87.*

Aliqui verò distinguunt inter crimen capitale, & non capitale crimen. De illo factam transactionem, aut pactum etiam cum pretio non inducere criminis verisimile ad torturam sufficiens indicium putant; De hoc verò pactum cum pretio interpositum, vel transactionem ejusmodi parere indicium, existimant post alios Anton. Gabriel. Roman. *lib. 7. conclusionum commun. concluſ. 23. numer. 5:* Joan. Baptista à Villalobos *in communib. opinionibus sub lit. T. num. 121.* & Julius Clarus, *lib. 5. §. fin. quæst. 21. num. 38.*

Ratio hujus sententiæ hæc esse videtur, quod transactio itemque pactio de crimine capitali, quod sanguinis pœnam ingerit, jure licita est, non etiam ea, quæ fit de crimine non capitali, *l. Transigere, 18. C. de transact. & l. 1. ff. de bonis eorum, qui ante sententiam, mortem sibi consciverunt.* Quodq; pro confesso & victo habetur, qui de non capitali crimine cum precio paciscitur, aut transigit, non etiam ille, qui de capitali crimine sanguinis pœnam continente transigit, aut paciscitur, *l. ultim. ff. de prævaricatione, dict. l. 4. l. Ejus qui, 29. in princip. & l. Imperatores. ff. de jure fisci.*

Hujus tamen conclusionis circa utrumque illius membrum limitationes adducit Anton. Gabriel.

Grabriel. Roman. *dict. concluſ. 23.* inter quas potiores ſunt illæ duæ, quarum ſupra ad primam diſtinctionem nemini.

Tertia eſt opinio Octaviani Vulpelli *in tractatu de pace, quæſt. 27. num. 7. & ſeqq.* & Joan. Zangeri, *in tractat. de quæſt. & torturis reorum, cap. 2. num. 42. & ſeq.* qui generaliter tradunt, quod indicium commiſſi criminis veriſimile ſit, ad torturam ſufficiens, ſi Reus, qui de crimine inculpatur, tranſigat, vel paciſcatur cum eo, à quo ſui accuſationem metuit, etiamſi crimen ſit ejuſmodi, de quo tranſigere vel paciſci licet, ut cui ſanguinis, id eſt, mortis propoſita eſt pœna, modò tranſactio vel pactum cũ precio fiat.

Argumentũ, quo moventur, illud eſt, quod hoc etiam caſu, quo de crimine cum precio paciſci, vel tranſigere licet, precii datio vel promiſſio præſumptam malefícii probationẽ inducat; ſiquidem non cenſeatur tranſigere aut paciſci cum precio voluiſſe, niſi conſcientia cõmiſſi criminis adhoc fuerit impulſus.

Cæterum repudiata hac Vulpelli & Zangeri ſententia, duas opiniones priores, adhibita diſtinctione quadam, veritati admodum congruere planè ſentio. Diſtinguendum autem inter crimen, de quo tranſigere, vel paciſci jure licet, ut quod capitale eſt, & ſanguinis pœnam continet, & illud crimen, de quo paciſci vel tranſigere jure prohibitum eſt, ut

quod capitale non eſt, id eſt, cui alia quam mortis pœna eſt propoſita. Prioris generis crimen ſi fuerit, tranſactio, itemq; pactum de eo factum, licet cum precio, indicium criminis veriſimile, & tormentis adhibendis idoneum non eſt; tum quia ejuſmodi pactum, vel tranſactio jure permiſſa eſt, *dict. l. tranſactio. 18. C. de tranſact. & d. l. 1. ff. de bonis eorum, qui ante ſententiam mort. ſibi conſciverunt.* Quod autem jure eſt permiſſum, ſi fiat, præjudicium & periculum creare facienti debet nullum, *l. Gracchus. 4. C. ad leg. Iul. de adulter.* Et gratia quæ à lege alicui indulta eſt, in illius perniciem redundare non debet. *l. 6. Cod. de legibus, l. Nulla 25. ff. dict. tit. c. indultum. 27. c. quod ob gratiam 62. Tit. de regul. juris in 6.* Et non decipi, ſed juvari beneficio debemus. *l. In commodato, 17. §. Sicut, in fin. ff. commodati*; tum quia de tali crimine qui tranſigit, vel paciſcitur, non habetur pro confeſſo, convictové, *d. l. ult. ff. de prævaricatione*; tum etiã, quia ne quidem expreſſa extrajudicialis confeſſio rei de crimine commiſſo, indicium ad torturam ſufficiens, & idoneum inducit, ut ſupra oſtendi. Ergo nec confeſſio tacita, qualis eſt tranſactio, vel pactio de crimine capitali, cum tacitum plus operari non debeat, quam expreſſum, *ut tradunt Dd. in l. cum quid. 3. ff. de rebus cred. & l. 3. ff. de legat. 1.* Menochius *de præſumpt. libr. 3. præſumpt. 12. num. 75.* tum poſtre-

Digitized by Google

poſtremò, quia lege diſertè cautum eſt, ne quicquam noceat Reo tranſactio cum adverſario de crimine capitali facta, *d. l. 1. ff. de bonis eorum, qui ante ſententiam mort. ſibi conſciverunt*. Noceret autem ei tranſactio iſthæc, ſi indicium ad torturam ſufficiens, induceret.

Non obſtat huic concluſioni ratio à Zangero allata. Cum enim jus non præſumat tacitam illam confeſſionem, in Reo tranſigente, aut paciſcente ſuper crimine capitali, in tantum, ut etiam ceſſare eam præſumtionem hîc velit, ut argumenta proximè adducta ſatis ſuperque teſtantur, certè noſtrum fingere non eſt conjecturam ejuſmodi; maximè cum juris præſumptio, ut quæ fortior eſt, tollat præſumptionem hominis, quæ eſt debilior. *Curt. Iun. conſ. 35. n. 6.* Menoch. *lib. 1. de præſump. q. 29. n. 1.*

Et quia tranſactionis ſive pacti illius alia dari cauſa poteſt, quam commiſſi criminis conſcientia, quæ certè odioſa eſt, & præjudicialis cauſa, repudiare meritò hæc debet. Menoch. *lib. 2. de arbitrar. judic. caſu. 472. nu. 7. & lib. 1. de præſumpt. quæſt. 29. num. 5.*

Alia autem & favorabilior cauſa tranſactionis, ſive pacti illius, hæc reddi poteſt, quod fiat ad redimendam vexam (ut Doctores noſtri loquuntur) id eſt, ad evitandum litis onus itemque ſumptum, & maximè eventum litis dubium, cum litis eventus ſit incertus & planè dubius, *leg. quod debetur 51. ubi*

Bartol. *& alii, ff. de pecul. & l. 1. ff. de transaction.* ut etiam justam fovens causam aliquando succumbat in judicio, *l. 1. ff. de appellat.* non quod jus sit iniquum, aut iniquus judex, sed quia litigatorem probatio deficit, *l. duo sunt. 30. ff. de testament. tutel.* aut judex sua ex imperitia sive imprudentia malè judicat, *Institut. de Obligat. in princip. & l. ultim. ff. de extraordin. cognit.*

Quod si pactum fiat de crimine posterioris generis, ut quod capitale non est, sive sanguinis, id est, mortis pœnam nõ continet, subdistinguendum hic erit, inter pactum quod fit gratis, & pactum illud, quod interponitur cũ precio. Gratis si fiat pactum de omittenda hujus criminis accusatione, jure prohibitum non est, *d. l. furti. 6. §. pactuq. 3. ff. de his, qui notantur in famia.* Quia autem jure licitum est hoc pactum, certè nihil incommodi adferre paciscenti Reo debet, cùm quæ legitimè fiunt, nullam pœnam mereantur *d. l. 4. C. ad leg. Iul. de adult.*

57 Si precio interveniente paciscatur Reus de omittenda hujus criminis accusatione, pactũ illud verisimile criminis indicium esse, proindeque ad torturam sufficiens intrepidè cum Doctoribus concludo; eò quod confiteri crimen intelligitur, qui cum precio de tali crimine paciscitur. *l. quoniam. 5. junct. § ult. legis precedentis, & §. pactuq. 3. legis sequentis. ff. de pa-*

Digitized by Google

*de pactis, d. l. 4. ff. de jur. fisci.* Quin etiam pro convicto habetur *l. ejus qui, 29. in prin. ff. dict. tit. & d. l. ult. ff. de prævaricatione*, & pœnam etiam quingentorum solidorum incurrit. *l. Imperatores 34. ff. de jure fisci.*

Ratio autem cur transigens, aut paciscens 58
cum precio de crimine capitali nõ censeatur confiteri crimen, cum tamen intelligatur crimen fateri, qui transigit, aut cum precio paciscitur de non capitali crimine, non immeritò quæri hoc loco posset. Ea verò patet ex *dict. l. 1. ff. de bonis eorum, qui ante sententiam mortem sibi consciver.* Ubi Jurisconsultus Ulpian. in eo, qui de capitali transigit crimine, hanc adfert rationem, quod ignoscendum sit ei, qui sanguinem suum qualitercunque redemptum voluit. Unde evincitur, quod strictâ quidem ratione pro convicto habeatur etiam ille, qui de crimine capitali transigit, aut cum precio paciscitur, verum favore sanguinis, & vitæ redimendæ effici, ut non habeatur pro convicto, id enim vox, IGNOSCENDUM, abundè arguit; quippe cum verbum IGNOSCERE sit relativum, & spectet eum, qui quidem meruit pœnam, sed remissio illius ex causa ei condonatur.

Vocatur & illud in quæstionem, sitné ve- 59
risimile criminis indicium, ad torturam sufficiens, frequentatio loci, ubi crimen commissum dicitur? Verbi gratia, si homicidium

in domo quadam, vel alio vicino, ſive confini loco ſit admiſſum, ſed autor cædis ignoretur, ſit tamen quiſpiam de nece illa ſuſpectus ex eo, quod frequentare eam domum, aliumvé locum paulò ante perpetratum ſcelus viſus fuerit? Ajens opinio haud aliena à veritate videtur. Quod enim aſſiduè & frequenter fit, pleniorem mentis agitationem arguit, quàm quod fit ſemel, autrarò, *l. Iuſto 44. in princip. ff. de uſurpation. & uſu cap. & leg. cum ſcimus 22. verſ. Sin autem. Codic. de agricolis & cenſit. libr. 11.* ut proinde, cum qualitas actus intentionem agentis demonſtret, *l. Non codicillum 14. Cod. de teſt. leg. Si non convicii 5. C. de injuriis. l. 1. C. ad legem Corneliam de Sicar.* aut in bonam, aut in ſiniſtram partem frequẽtatio illa loci accipienda ſit. In bonam autem interpretari partem vix poſſumus, eò quod maleficium mox ſubſecutum ſit. Relinquitur ergò, ut ſiniſtrè de ea ſuſpicemur.

Accedit in confirmationem hujus ſententiæ & illud, quod inſolitus acceſſus, & diſceſſus, improbæ mentis propoſitum arguit, *l. ultim. ubi Dd. ff. de diviſione rerum.* Id quod Sacra etiam Scriptura teſtatur, cum furem & latronem eum pronunciet, qui non rectâ per oſtium intrat. Denique in hanc opinionem inclinare videtur Franciſcus Caſonus, *Tract. de indiciis. 3. cap. 2.* & Paris de Puteo, *in tractatu de Syndicatu, in verbo, Tortura, verſ. Si*

*quis*

*quis est inventus, num. 1.* Ubi sumitur, ait, indicium, contra valdè frequentantem viam, ubi reperitur cadaver.

Sed hac rejecta opinione conclusio negata verior existimari debet; quippe cum loci frequentatio alio fine & proposito fieri possit, quam ut maleficium admittatur: puta amœnitatis quærendæ causa, vel causa amoris erga amicam, vel etiam animo observandi & deprehendendi alium quempiam in maleficio. Et quia illud tantum verisimile est criminis indicium ad torturam sufficiens, quod plerunque non rarò admissum crimen demonstrat. *l. Milites. 8. §. oportet. C. de quæstionibus,* certè loci frequentatio pro tali indicio haberi non potest.

In hujus conclusionis adjutorium vocari quoque potest dispositio Carolinæ Sanctionis *in ordinatione criminali, artic. 25. v.* Zum Andern/ *& vers. seq. junct. artic. 27.* Priori enim loco dicitur, quod indicium aliquod criminis inducat, si quis visus sit accedere ad locum, atque idem recedere ab eodem loco, ubi maleficium quoddam est admissum. Posteriori autem in articulo subjicitur, tale indicium ad habendam quæstionem per se idoneum non esse, sed præter illud quædam alia desiderari adminicula. Deniq; amplectuntur hanc conclusionem, quos refert & sequitur Menoch. *lib. 1. de præsumpt. quæst. 89. nu. 126. & seq.*

Nihil obſtat contrariæ opinionis argumentum primum. Etſi enim uberiorem animi agitationem oſtendat id, quod fit aſſiduè, & frequenter, non tamen ex eo conjectura duci debet ſiniſtra, cum bonum potius, quam malum præſumatur propoſitum ex eo, quod in malam & minorem interpretari poſſumus partem. *l. Meritò 51. verſ. Et ſanè plerunque ff. proſocio. l. ſemper in dubiis 56. & l. Rapienda 168. in pr. ff. de reg. jur.*

Et quamvis loci frequentationem ſubſecutum ſit maleficium, attamen perpetratum id eſſe potuit à quodam alio, quam qui eò loci frequenter inambulare viſus fuit.

Alterum quod attinet argumentum ex *dict. l. ultim. ff. de diviſ. rer.* illud certè parum urget; ſiquidem de eo loquatur, qui per locum ingreditur vel egreditur prohibitum.

Autoritas Caſoni nihil hîc nobis negocii facit, ſiquidem agat de eo, qui homicidium certò commiſit, ſed dubitatur an propoſitum occidendi habuerit; quod propoſitum argui putat Caſonus, ſi is, qui occidit, frequentare eum locum, ubi cædes facta eſt, viſus fuit.

Similiter nihil moveor autoritate Paridis de Puteo, quippe cum adducat Bartoli teſtimonium, *in l. 3. ff. de furtis*, cum tamen Bartolus eo loco eam minimè proponat ſententiam.

Cæ-

Cæterum alia adminicula, quæ præter loci 60
frequentationem desiderantur, ut locus sit torturæ, ea sunt, quæ proponuntur in criminali ordinatione Caroli V. *articul. 25. & seq.* puta si Reus ille sit homo vanus & turpis, aut qui antea etiam simile molitus sit crimen, vel de eo personis honestis suspectus habeatur, aut locus ille, quem frequentare visus fuit Reus, insidiis ponendis aptus videatur, vel Reus consuetudine junctus sit illis, qui in ejusdem generis flagitiis versantur, vel apud eum in odio fuerit is, in quo maleficium est commissum, vel cum hoc inimicitiæ ipsi Reo interceserint, vel commodum aliquod ex flagitio redundare in Reum potuerit, aut ipsemet læsus suo juramento, vel morte imminente confirmarit, eundem esse criminis Reum, qui locum delicti frequentare visus fuit, aut si idem confestim in fugam se receperit, vel ipsi cum eo, qui læsus aut interfectus dicitur, de omnib. bonis, vel majori parte bonorum lis fuerit. Adhæc & id genus alia adminicula judex advertere debet, ac dispicere, num conjuncta cum ipsa loci frequentatione, verisimile quoddam ac probabile criminis commissi argumentum inducant, *ut arguit dict. ordinatio criminalis, articul. 27.*

Quod de loci frequentatione hactenus di- 61
ctum fuit, id quoque exaudiri debet de vicinorum

norum converſatione, itemque cohabitatione. Neutra enim per ſe veriſimile eſt indicium criminis, quod in vicinia, aut domo, in qua plures cohabitant, commiſſum dicitur; ſed neceſſum eſt, ut cum hoc indicio, alia etiam concutrant argumenta, quæ judicem ad habendam de Reo quæſtionem moveant. Eſt enim veriſimile criminis indicium, quale ad torturam requiritur, *d. l. Milites*, 8. §. *oportet. C. de quæſtionib.* quod plerunque crimen de quo quæſtio eſt, arguit, ut ſupra oſtendi, & pertinet huc, quod tradit Paris de Puteo in tractat de Syndicat. *in verbo.* TORTURA, *in pr. num. 9.* ubi regulariter, ait, illa indicia ſunt ſufficientia ad Torturam, quæ non poſſunt ſe ad aliud habere, quam ad illud delictũ. Quapropter cum quis converſari cum ſuo vicino, itemque in eadem domo alicui cohabitare poſſit, attamen purus eſſe nihilominus à flagitio in eadem domo, aut vicinia commiſſo, quippe cum quiſpiam alius id facere potuerit; certè ipſa vicinorum converſatio, & cohabitatio, veriſimile admiſſi ſceleris indicium verè dici nequit: Proindeque alia ut adſint adminicula planè oportet; cujuſmodi ſunt, quorum prius memini, puta ſi vicinus, aut cohabitator ſolitus ſit tale crimen admittere, vel aliâs malæ conditionis, & famæ ſit, &c. Idque ſentiunt etiam communiter Doctores, quos referunt, & ſequuntur Ludovic. Carer.

Carer. *in practic. criminal. tract. de indiciis & tortura, indic. 13.* Menoch. *lib. 1. de præsumpt. quæst. 89. num. 89.* Mascard. *de probat. volum. 2. conclus. 831. numer. 14.* & Joan. Zanger. *dict. tractat. de quæstion. & tortur. reor. caput 2. num. 44.*

De eo, qui solitus est delinquere, quod scilicet veritatis investigandæ causa tormentis subjici possit, docet nominatim aliorum autoritatem secutus Hippol. de Marsil. *in pract. criminali, §. diligenter. numer. 99. & seq.* per regulam: Qui semel malus, in eodem genere delicti, semper malus præsumitur, *c. semel malus Tit. de regul. jur. in 6. l. Non omnes 5. §. à Barbaris 6. ff. de re militari. leg. si cui 7. §. Si tamen. 3. ff. de accusat. & l. si aliquid 12. C. de susceptorib. lib. 10.* 62

De malæ conditionis, & famæ vicino agit specialiter in furto post alios Hippolytus de Marsiliis, *in dict. §. diligenter, num. 96. & seq.* Anton. item Gomez. *Tom. 3. Comment. cap. 13. num. 13.* & Mascard. *dict. conclus. 831. nu. 13.* ubi tradunt, quod si furtum in vicinia sit factum, & quispiam vicinorum, qui malæ sit conditionis & famæ, versari consueverit ea in domo, ubi furtum commissum dicitur, abripi idem vicinus ad tormenta jure possit; quam conclusionem optimè probat text. *in l. Dominus 55. in pr. ff. locati.* 63

Plura hujus generis exempla collegit ex Docto-

Doctoribus Ludovic. Carer. *in pract. crimin. tractat. de indiciis, & tortur. indic. 13.* & Menochius *dict. lib. 1. præsumpt. quæst. 89. nu. 89. & seqq.*

64 Indiciis verisimilibus, & ad torturam sufficientibus simpliciter adponunt quoq; Doctores, assiduam alicujus postulationem ultroneam, ut in criminis autorem, qui ignoratur, studiosa inquisitio fiat, Paris de Puteo *in tractat. de Syndic. in verb. tortura, vers. tortura licet regulariter, nu. 4.* Hippolyt. de Marsil. *in practic. criminal. §. diligenter, numer. 150. & ad l. unius 18. §. servo. 5. ff. de quæst.* Ludovic. Carer. *dict. tractat. de quæst. & tortur. indic. 15.* Francisc. Cason. *Tract. de indiciis 6. numer. 2.* Anton. Gomez. *Tomo Commentar. 3. cap. 13. num. 14.* Menoch. *libr. 1. præsumpt. quæst. 89. num. 106. & novissimè* Joan. Zanger. *dict. tract. de quæst. & tortur. reor. cap. 2. num. 46.*

Hujus autem conclusionis argumenta hæc sunt. Primum quod suspectum se efficit, qui operam suam ultrò ingerit. *l. Quo omnia, 25. vers. Nam hoc ipso, ff. de procurat.* Alterum quod nulla accommodatur fides servo, qui de suo domino aliquid ultrò confitetur, *d. l. Vnius, 18. §. Servo. 5. ff. de quæstion.* Postremum, quod experientia testatur, eosdem criminis commissi Reos fuisse, qui instanter & ultrò postularint à magistratu, ut in criminis autorem diligenter inquireret, ut hujus con-

clu-

clusionis defensores antea relati exemplis ostendunt.

Verùm his rationibus minimè victus, reor omninò indicium hoc per se & solum criminis commissi probabile, & verisimile non esse: tum quia fieri potest, ut quis pro zelo & bona intentione instanter desideret à magistratu, ut in autorem criminis inquirat; tum quia ex populo cuivis accusare licet criminis Reum, §. 1. *Instit. de publ. jud.* Cur non ergo, ut in Reum inquiratur, postulare impunè quis posset? tum etiam quia peccata nocentium nota esse & oportet & expedit, *l. Eum. 18. in princ. ff. de injuriis.* Non igitur incommodum ferre debet cuiquam, quod in commissi criminis autorem inquisitionem fieri indesinenter postulat: tum item quia verisimile non est, ut in maleficii autorem inquiri velitis, qui ipsemet criminis autor est; siquidem ei metuendum sit, ne autor inveniatur; tum postremò, quia aut propria cõscientia adigitur quis ad hanc postulationem, quò scilicet maturius criminis promeritam sustineat pœnam; aut ad eam impellitur, ut alius quispiam autor criminis manifestetur, & inventus puniatur. Sed prius verisimile non est, eò quod humanum esse scimus, propriam turpitudinem tegere; & sanguinem proprium servare, ac tueri. Et si quis prodere seipsum velit, non inquisitionem desideraret, sed apertè peccatũ suum fatere-

fateretur. Posterius ergo verum putemus necesse est. Quocirca verisimile cum ad torturam indicium criminis requiratur *d. l. milites. 8. §. oportet. C. de quæst.* certè isthæc postulatio tale indicium censeri non debet.

Nihil juvat communem opinionem argumentum primum. Est enim de procuratore, qui operam suam in negocium ingerit privatum domino invito. Hic autem agimus de negocio communi; ut quod publicam utilitatem concernit. Publicè etenim interest, autorem criminis investigari, ac deprehensum dignâ pœnâ affici. Alterũ quod attinet argumentum *ex d. l. unius. 18. §. servo, ff. de quæst.* id similiter stringit nihil; partim quia servi, de quo loquitur ea lex, non ultroneæ, sed tormentis expressæ creditur attestationi, *l. Divus. 9. in pr. ff. de quæst. junct. l. ob carmen 21. §. si ea, ff. de testib.* partim quia iniquum fuerit, gratificari servo perditum volenti dominum suum, *ut in d. l. unius 18. §. servo, ff. de quæst.* disertè his significatur verbis: NEQUE ENIM OPORTET SALUTEM DOMINORUM ARBITRIO SERVORUM COMMITTI; partim quia aliàs etiam adversus dominum suum servus consistere nequit, *l. vix certis 53. ff. de jud.* partim etiam quia servus, cum pro nullo computetur, regulariter ad accusandum nullo jure admittitur, *l. nullo 7. ff. ad leg. Cornel. de fals.* proindeq; nec audiri debet, si ultrò in crimi-

minis autorem inquisitionem fieri petat. Ultimum communis opinionis argumentum ab experientiâ haud leve esse agnosco; quippe cum experientia rerum magistra dicatur. *c. quam sit, in pr. Tit. de elect. in 6.* Verùm ei tantum non defero, ut eo solo firmari istam opinionem existimẽ. Paris enim de Puteo unius tantum exempli meminit, sed quod semel aut bis existit, eo non admodum moveri debemus *l. 5. & 6. ff. de legib.* Lud. autem Carer. loquitur solum de casu, quo quis primus cædem factam magistratui denunciavit. Similiter & Gomez. memorat casum quo quispiam secretè aliquem de nocte interfecit, & statim ad judicem ivit, denuncians ei homicidium illud, & fugam autorum cædis, quos propter obscuram noctem non noverit: unde casus ille huc nihil pertinet.

Verum igitur manet, indicium hoc ad quæstionem de eo postulatore habendam sufficiens non esse, sed aliâ insuper hîc desiderari, in hujusmodi Reum criminis, argumenta.

Quod verò ad denunciationem attinet eã, qua quis magistratui indicat, vidisse se flagitium aliquod, puta cædem fieri, etsi Paris de Puteo, Hippolyt. item de Marsil. & Ludovic. Carer. existiment, verisimile inde peti argumentum, ipsummet denunciatorem criminis ejusdem esse autorem, proindeque tormentis subjici posse; attamen & ab hac ipsorum opi- 65

nione alienus esse dubito nihil; Eò quod ad torturam desideratur verisimile criminis indicium, ut jam aliquoties dixi *ex d.l. Milites.8.§. Oportet, C. de quæst.* id est, ejusmodi indicium, quod plerunque arguit criminis autorem. At sæpissimè fieri potest, ut quis indicet, vidisse se admitti crimen ab aliquo, cum tamen non ipsemet, sed tertius quispiam eo se flagitio polluerit. Proindeque mihi religio esset, huic etjam Doctorum opinioni tenaciter inhærere, nisi alia in ejusmodi denunciatorem indicia proferantur.

66 Est & illa gravis & ardua quæstio, utrum divinatio incantatorum, vel ariolorum indicium ad torturam sufficiens pariat nec ne? Puta si incantator, vel ariolus quispiam consultus de autore commissi criminis, hunc vel illum sceleris perpetrati autorem per incantationem dicat. Ajentis sententiæ patronum se præbere videtur Bald. *consil.364. num.ult.part. 3.* Ubi scribit, quod maleficium unum possit tolli per aliud, puta per incantationem Dæmonum si alio tolli modo non possit: quippe cum de aqua interdum bibendum sit turbida, ubi stagnantis fluminis aqua deficit, & sæpè vulnus vulneri addatur, ut utrumq; rectè curetur. Hoc Baldi fretos consilio multos per divinationes sive sacrilegia ad torturam procedere attestatur Franciscus Cason. *Tract. de indiciis 10. cap. 11. in princ.*

Cæterum Franc. Brun. *tract. de indiciis part. 1. quæst.*

*1. quæst. 3. nu. 35. & 36.* & eum sequutus Hippol. de Marsil. *in practic. criminali, §. Diligenter, num. 181.* divinationes illas non ad torquẽdum, sed inquirendum sufficere autumant.

Verùm indicium hoc nullam habere vim vel ad torturam, vel ad inquisitionem rectè & piè sentit Casonus supra *dict. loco cap. 11.* Sacra etenim Scriptura maleficos, incantatores, divinatores, in tantum execratur, ut eos planè è medio tolli & occidi sæverè præcipiat. *Deut. 13. & 18. Exodi 22. Levit. 19. 1. Reg. cap. 28.* Nullam igitur fidem faciunt incantationes, & divinationes illæ.

Jus quoque Canonicum sacrilegiis, & divinationibus crimina investigari expressè prohibet, *in c. 1. extr. de sacrileg.* Similiter juri civili eædem illæ divinandi artes nefariæ abominatio magna sunt, proindeq; divinandi curiositatem omninò silere, & divinatores gladio ultore prosterni leges jubent. *l. nemo 5. C. de maleficiis & Mathem.* Præterea ad quæstionem habendam argumenta sive indicia desiderantur verisimilia, & probabilia *d. l. milites, 8. §. oportet. C. de quæst.* Cujusmodi sunt ea, quæ humana censentur ratione, & judex sua discretione talia æstimare potest. Cùm ergo sacrilegia & divinationes illæ extra intellectũ mentis humanæ positæ sint, & à solo dæmone promanent, certè indiciis verisimilib. cõnumerari minimè possunt. Deniq; cũ divinationis

hujuſmodi autor ſit diabolus; atque hunc ipſemet Salvator noſter Joan. 8. ex mendacio totum eſſe compoſitum oſtendat, certè non injuria homo vecors,& à Chriſtiana religione planè alienus exiſtimaretur, qui ex divinatione iſthac ſacrilega veriſimile criminis indicium petere conaretur; quippe cum ex ea innocẽtiſſimus ſæpè numero periret, *ut arguit quoque l. item apud 15. §. ſi quis Aſtrologus 13. ff. de injur.*

Nihil refragatur neganti huic pronunciato argumentum contrariæ opinionis à neceſſitate depromptum. Siquidem ne periculoſis quidem morbis, quibus mederi nemo poteſt, ex incantationibus illis, remedia quæri debeant, cum ſalutis habeant nihil. *Can. quoniam, verſ. quid enim diſt. 88. & Can. admoneant. 26. qu. 7.* Et quamvis interdum incantationes infirmitatibus hominum quoddam remedium præſtare videantur, attamen, laquei ſunt, & inſidiæ antiqui hoſtis, quibus ille perfidus, humanum genus decipere nititur, ut proximè citato loco diſertè dicitur.

67 Quæritur item de converſatione, ſive conſuetudine, quæ alicui intercedit cum improbis & malis hominibus delinquere ſolitis, an commiſſi criminis indicium ſit veriſimile, ad torturam ſufficiens? Hipp. de Marſil. *in pract. crim. §. expedita, n. 91. & 92.* id affirmare videtur, ut & Franciſc. Caſon. *tract. de indic. 3. c. 3. n. 2.* Sed

*n. 2.* Sed pleriq; alii, præter hoc indicium desiderant etiam alia adminicula; quos refert, & sequitur Menoch. *de præsumpt. lib. 1. qu. 89. nu. 125.* tum etiam Joan. Zang. *Tract. de quæst. & tortur. reor. cap. 2. nu. 125.* & rectè quidem *per text in ordinat. criminal. articul. 25. vers.* Zum Vierdten/ *junct. art. 27.* Est quidem pro tritum illud: Pares cum paribus facilè congregantur, & vix sæpè abest, ut non similis efficiatur quis ei, cum quo conversari solet, sicuti Salomon testatur, Proverb. cap. 13. & cap. 22. tum etiam Regius Propheta David, Psalmo 17. Patet idē ex textū *in l. Ædiles etiam 25. §. Hoc autem. 6. ff. de ædilit. edict.*

Verùm criminis indicium verisimile hîc desideratur, *d. l. Milites 8. §. oportet. C. de quæstion.* quale non est conversatio & consuetudo illa: quippe cum etiam integer vitæ, scelerisque purus, versari possit cum improbis hominibus, nec tamen probare flagitia eorum. Sic Noa in media mundi impietate versabatur, animus tamen ipsius neutiquam ea imbutus fuit. Similiter & Loth cum sceleratissimis vixit Sodomitis, suam tamen mentem ab illorum peccatis illibatam retinuit. Et fieri potest, ut quis consuetudinem cum improbis jungat, nō ut vitam ipsorum impiam sibi gratam ostendat, sed quid aliud cum ipsis agat, puta honestam aliquam negociationem exerceat, ignorans ex flagitio ipsos esse compo-

sitos. Fieri quoque potest, ut quis alicui scelerato se homini adjungat, ut saltem ad pietatis semitam revocet eum; id quod Mundi Salvator fecit Christus Matth. 9. Adhæc indicium ad torturam sufficiens, argumentum esse debet illius criminis, de cujus autore quæritur. Sed conversatio illa cum improbis, & malis hominibus non est tale argumentum, cum sæpenumerò alienissima sit ab illo crimine, de quo agitur; siquidem conversari quis possit cum ejusmodi hominibus, crimen tamen illud sit admissum à quodam alio. Cùm ergo nō sit plerunque affecta conversatio illa ad arguendum illud ipsum crimen, certè pro tali argumento & indicio minimè haberi debet. Denique licet quis antea etiam simile flagitiū fecerit, aut facere conatus fuerit, attamen idipsum illius, de quo nunc agitur criminis verisimile indicium, ad torturam sufficiens non est, *ut disertè testatur textus in ordinatione criminali, artic. 25. verf.* Erstlich/ *junct. articul. 27.* Nec ergo sola isthæc conversatio tale indicium existimari debet.

Non obstat, quod quis similis videtur, aut efficitur similis his, quibus cum versari solet. Hoc enim enunciatum contingens est, & quidem tale, quod interdum, non quod plerunque verum est, ut ex prædictis satis superque evincitur. Plerunque commissi criminis autorem quod arguit, id verisimile criminis indicium

dicium eſt, quale ad torturam ſufficit, non etjam illud, quod interdum indicat criminis autorem, ut ſupra expoſui. Alia autem indicia quæ hoc, de quo agimus juvant, peti poſſunt ex articuli. 40. ordinationis criminal. Caroli V. atque aliunde etiam, puta ex articul. 25. & ſeq.

Dubitari item poteſt de receptatione ho- 68
minum criminoſorum, puta furum, latronum, incendiariorum, veneficarum, an veriſimile ſit indicium, ad torturam ſufficiens, adverſus eum, qui recepit id genus hominum, quaſi complicem criminis? Doctores probè inſpecti communiter diſtinguere videntur inter eum, qui ſcienter ſuam in domum, poſt perpetratum crimen aliquod, recepit hujus farinæ homines, & eum, qui ignorans conditionem ipſorum, recepit eos. In hoc receptionem tale indicium eſſe rectè negant, cum nõ niſi dolo crimen committatur, *l. in lege, 7. ff. ad leg. Cornel. de Siccar.* In illo autem, indicium ejuſmodi torturæ exercendæ commodum putant. Albert. de Gandino *in libello de maleficiis, Rubric. de præſumpt. & indic. indubitatis, num. 18.* Marcus Anton. Blanc. *tractat. de indiciis in verbo poſt homicidium, nu. 202.* Ludovic. Carer. *in practic. criminal. Tractat. de indiciis & torturis, indic. 16.* Franciſc. Caſonus *tractat. de indiciis 5. num. 4.* Menoch. *de præſumpt. lib. 1. quæſt. 89. nu. 108.* Joan.

Zanger *dict. tract. de quæst. & tortur. reor. cap. 2. n. 47.* Atque hæc Doctorum opinio veritati proxima videri debet; quippe cum receptatio hominum delinquentium scienter facta per se crimen sit, pœna dignum, *toto titulo. ff. de receptator. & tot. tit. C. de his, qui latrones, vel aliis criminibus reos occultarunt.* Sanctio quoq; Carolina *in ordin. criminal. artic. 40.* eandem Sententiam comprobat his verbis: So einer die Thäter heimlich verbirgt/beherbergt/oder jhnen sonst in andere dergleichen Weg gefährlich Fürderung/Raht/oder Beystand thut/oder in jhren Thaten vnzämlich Gemeinschafft mit jhnen hette/ ist auch ein anzeigung Peinlich zufragen.

69 Limitant autem Doctores hanc opinionem in eo, qui criminis Reum cognatum, vel affinẽ suum recepit, Gandin. *dict. rubr. de præsumpt. & indic. indubitat. num. 18.* Blancus *post alios Tractat. de indic. numer 202.* Carer. *dict. indic. 16.* Joan Zanger. *dicto cap. 2. n. 47.*

Verùm de hac limitatione haud immeritò quis dubitaverit, eò quod hic etiam receptator delinquit, licet non admodum severè puniri jubeatur, *l. 2. ff. de receptatoribus.* Alexand. *consil. 144. nu. 8. volum. 2.* Menoch. *libr. 2. de arbitr. judic. cent. 4. casu 348. n. 7. & seqq.* Et quando sanguine, aut affinitate junctus est receptator his, qui crimen aliquod perpetrarũt, tunc certè ex eo major oritur præsumptio de criminis societate, quam si illi fuerint extranei;

nei; quippe cum cognatis & affinibus noſtris ſecreta facilius committamus, quam extraneis perſonis.

Superiori indicio proximum eſt auxilium fugæ, quam fecit, qui crimen aliquod admiſit, Doctores aſſociationem vocant; ut ſi quis Reum criminis, quò commodè aufugeret, & ſui capturam evitaret, manibus pedibusque adjuverit, puta ſi ei ad fugam equum dederit, aut ipſum à civitate, ubi deliquit, ad quoddã Aſylum abduxerit. Hoc indicium ad quæſtionem de auxiliatore habendam ad inveſtigandum, an opem Reo in crimine commiſſo præſtiterit, ſufficere ſcribunt Marcus Blancus *Tractat. de indic. n. 201.* Ludovic. Carer. *in practic. criminal. tractat. de indic. & tortur. indic. 17.* Menoch. *de præſumpt. lib. 1. quæſt. 89. n. 109. & ſeq.* Franciſc. Caſon. *Tract. de indiciis, 1. cap. 4. n. 2.* 70

Hanc tamen concluſionem prædicti Doctores limitandam putant in caſu, quo aſſociatio iſthæc non ſtatim poſt commiſſum maleficium, ſed ex intervallo dicitur facta. Atque hanc limitationem probare videtur argumẽtum *l. Si ventri. 24. §. ultim. ff. de rebus autor. judic. poſſid.*

Quidam etiam limitant in eo, qui conſanguineum, aut adfinem aſſociavit, Paris de Puteo *in tract. de Syndicat. §. Tortura, verſ. mandavit Rex poteſtati, num. 9.* Menoch. *d. quæſt. 89. num. 111.* & Joan. Zanger. *Tractat. de quæſtionib.*

*ſtionib. & torturis reorum, cap. 2. num. 48.* Et huic limitationi patrocinari videtur text. *in l. 2. ff. de receptatorib.*

71 Cæterum prædictam concluſionem principalem, non quovis in crimine procedere puto, ſed in eo tantum obtinere autumo, qui furem, aut raptorem bonorum modo prædicto juvit, *per text. in ordinat. criminal. artic. 49.* Von genugſamen Verdacht der jenigen / ſo Räubern oder Dieben helffen / Ubi Imper. Carolus V. pro ſufficiente ad torturam indicio habet, So jemands dieſen Thätern gefährlich Fürderung/ Raht/oder Beyſtand thut. Ratio hujus ſententiæ hæc eſſe videtur, quod hujuſmodi crimen ita comparatum eſt, ut ex eo cõmodum pecuniarium ad delinquentes perveniat, proindeque præſumptio ſit, quod fugæ auxiliator hujus criminis vel mandator, vel ſocius fuerit, arg. *l. Impuberib. 7. §. Præterea 2. ff. de ſuſpect. tutor.*

Alia quod attinet maleficia, in iis certè hoc indicium criminis commiſſi ſocietatem arguens non dicerem, niſi & alia concurrant indicia, & quidem ea, quæ proponuntur *in dict. ord. crim. artic. 25.* Cùm enim ſæpiſſimè quis fugam rei juvat, ſolius vel amicitiæ, vel miſericordiæ cauſa, *leg. Et eleganter 7. §. Idem Labeo quærit, 7. ff. de dolo malo, & §. ult. Inſtitut. de lege Aquil.* Certè veriſimile iſt hoc criminis unâ commiſſi indicium dici non poteſt;

cum

cum tamen non nisi verisimile & probabile ad torturam indicium desideretur, *d. l. Milites 8. §. Oportet. C. de quæst.*

Rectè quidem non facit, qui prædicto modo Reum subtrahit judici, capere ipsum criminis Reum volenti, etiamsi illius amicus, cõsanguineus, aut adfinis sit, proindeque etiam pœna quædam in ipsum convertitur licet modica, *dict. leg. 2. junct. l. 1. vers. in pari causa. ff. de receptatoribus.* Verum ex eo solo consortium criminis cujusvis verisimiliter argui non potest. 72

Nihil obstat, quod receptatio facinorosorum hominum indicium ad torturam sufficiens præbet. Receptatio enim ab illa associatione, ut Doctores vocant, hoc differt, quod receptator occultat latrones, aliosq; criminis Reos, ut illi porrò etiã in flagitiis versari possint. Qui verò fugam rei juvat, id solum operã dat, ut Reus torturam, & pœnam effugiat, *ut convincitur ex dict. l. 1. ff. de receptatoribus.*

Indiciis ad torturam sufficientib. rectè adponunt quoque Dd. secretam allocutionem ad aures factam ei, qui confestim post illud alloquium, crimen quoddam puta homicidium, incendium, aut furtum admisit; modò tamen illa etiam in alloquente concurrant adminicula, quæ arguant eum mandasse delinquenti, ut scelus ille perpetraret; veluti, si capitalis inimicus fuerit illi, cui nocitum dicitur. Ita docent post alios, quos referunt & sequun- 73

ſequuntur Ludovic. Carer. *in pract. criminal. tract. de indic. & tortur. indic. 20.* Franciſc. Caſon. *tract. de indic. 7. n. 6.* Menoch. *de præſumpt. lib. 1. quæſt. 89. num. 115. & ſeq.* Joan. Zanger. *Tractat. de quæſt. & tortur. reor. cap. 2. num. 50.* Atque hanc doctrinam confirmat quoq; textus *in ordinat. crimin. artic. 25. junct. artic. 27.*

74 Quæritur item, poſſitné tormentis ſubjici, ut mandator aut particeps criminis, qui illud committi vidit, aut ſcivit, nec tamen impedivit, aut magiſtratui indicavit? Communis Dd. Schola affirmat in eo, qui potuit maleficium impedire, id tamen non fecit, Marcus Blanc. *Tract. de indic. n. 303.* Carer. *dict. tract. de indic. & tortur. indic. 18.* Menoch. *d. quæſt. 89. num. 113.* Joan. Zanger. *d. cap. 2. n. 49.*

At non video, cur, & quem in finem torqueri hic debeat, quippe cum juris autoritate pro criminis participe certo habeatur, & eâdem plectatur pœnâ, quâ ipſi, qui crimen illud ſuo corpore admiſerunt, *per text. in cap. Quanta, extr. de ſententia excommunicationis, & c. dilecto filio, §. & quidem, Tit. eodem in 6. l. 1. §. Quod ſi quis 18. ff. de Senatuſconſulto Silan. c. Qui cum fure extr. de furt. l. 1. extr. de offic. & poteſt. jud. de leg. Confert eod. argumentum à contrario ſenſu in c. culpa caret, 50. ff. de reg. jur.* quibus locis generaliter de omnibus quod dicitur maleficiis, ſpecialiter cautum eſt in crimine læſæ majeſtatis. *l. quiſquis 5. §. Id quod, & §. ſeq.*

C. ad

*C. ad leg. Iul. majestat.* Item in crimine raptus. *l. un. §. pœnas, C. de raptu virginum,* tum etiam in parricidio *l. utrum 6. ff. de leg. Pomp. de parricid.*

Quod cum ita sit, nihil hîc opus est tortura, sed eâ non adhibitâ Reus hic damnari debet, si de scientia illa certò constet. Quod si dubitetur de ea scientia, & verisimile ejus indicium adsit, torturam exerceri posse non nego. Sed proposita quæstio est de eo, qui vidit, aut certò scivit quoddam fieri flagitium, nec tamen ei cum potuisset obviavit neque detexit illud.

At fortè ideo tormentis eum subjici Dd. volunt, ut interrogetur, num suo consilio aut mandatu, crimen illud commissum, quò condemnari possit ordinaria pœna tanquam mandator & particeps criminis, non utille, qui saltem maleficium perpetrari vidit, aut saltem scivit, id quod sentit Joan. Zanger. *dict. cap. 2. n. 49.* Ubi cum Menoch. *lib. 2. de arbitr. jud. cent. 4. casu 355. nu. 7. & 13.* existimat, ob solam scientiam criminis consciun non teneri ordinariâ pœnâ, sed tantum extraordinariâ. Cujus sententiæ fuit etiam ante Menoch. Felin. *ad dict. cap. Quanta, n. 4. vers. Et ex hoc infertur extr. de sentent. excommunicat.* In eandem sententiam idem Menoch. dicto loco citat quoque Augustin. Beroium, *ad cap. 1. nu. 70. extra de offic. delegat.*

Verùm

Verùm enimverò cum jura noſtra, Canonica & Civilia, ut oſtendi, criminis conſcium non obviantem delicto, nec detegentem illud, & in ipſo maleficio, & in ejus criminali pœna comparent illi, qui ſuo corpore crimen admiſit, neq; uſquam in jure noſtro in ipſum arbitraria tantùm pœna definiatur, certè non auſim opinioni huic patrocinium polliceri.

Quidam diſtinguunt inter jus Canonicum, & Civile jus. Canonico jure quemq; oportere ſcribunt obviare crimini, quod alii impendere videt: at jure civili neminem ad hoc teneri tradunt. Idem quoq; affirmant de indicando criminis Reo. Lud. Roman. *ſing. 794.* & patet ex traditis Decii & Cagnoli *ad dict. l. Culpa caret. ff. de reg. jur.* & quæ hac de re adducit Menochius, *dict. caſu 355. n. 6. & 7.* Atqui jure utroq; idem cautum eſſe arguunt textus antea adducti. Atque ita ſentiunt etiam Dec. & Cagnol. *ad dict. leg. Culpa caret 50. ff. de reg. jur.*

Non obſtat, quòd ad jus civile, text. *in l. Qui vas 48. §. qui furem 1. ff. de furtis.* Agitur enim ibi, de civile actione, quę dari negatur in eum, qui furem novit, ſed eum indicare recuſat. Hic verò agimus de pœna criminali. Et poteſt quis criminaliter puniri, licet civiliter non poſſit, eò quod nihil de alterius re familiari ex maleficio adeptus eſt.

Nihil quoq; refragatur text. *in l. 4. §. ubi, ff. de cond. ob turp. cauſ.* Nam in ſpecie facti ibi pro-

propoſita, pecunia ut furem indicet datur ei, qui nondum ſcit, à quo furtum ſit factum, ſed primum inquirere in furem debet. Et quamvis etiam intelligamus de eo, qui jam novit, quis fur ſit, & ut eum indicet, pecuniam jure accipit, *ſecundũ l. ſolent 15. ff. de præſcript. verb.* attamen inde non evincitur, quod civili jure non teneatur quis etiam abſq; præmio criminis Reum indicare: quippe cum alienã rem inventam quis cogatur domino reſtituere, precium tamen inventionis jure accipere poſſit. *l. falſus 43. §. quid ergo. ff. de furtis.* Si licitè accipi poteſt, etiam ultrò promiſſa jure exigitur.

Eſt tamen & illud hîc notandum, quod ne- 75
mo tenetur ſuæ cum ſalutis periculo obviare maleficio, per quod alii damnum impendet: Ut arguunt textus *in dict. c. quantæ, ibi, qui cum poſſunt, extra de ſentent. excommunicat. & d. c. dilecto. §. & quidem, ibi, Imò ſi poteſt, Tit. eod. in 6. & d. l. culpa caret, 50. ibi prohibere non poteſt, ff. de R. I.* Quibus ex locis intelligimus, quod eatenus quis maleficio obviare teneatur, quatenus id facere poſſit. Facere autem poſſe illud quis cenſetur, quod ſuo abſque periculo poteſt, *per l. Nepos Proculo, 125. in fin. ff. de verb. ſign. & l. Filius 15. in fin. ff. de condit. inſtit. & ſentiunt ita Philipp. Dec. & Cagnol. ad d. l. Culpa caret, ff. de reg. jur.* Quocirca ſi quis inermis videat armatum Titium, ruere cum impetu in Sempronium, ſuo certè cum periculo

culo vitæ accurrere in adjutorium Sempronii non tenetur, neq; etiam acclamare, nisi in propinquo videat quosdam, qui unâ resistere Titio, & periculum à Sempronio avertere possint: Quam sententiam confirmat quoq; text. *in l. fulcinius 7. §. Quid sit autẽ latitare, ff. quib. ex causis in posseſſ. eatur*, ubi Jurisconsultus Ulp. Potest, quis, ait, latitare non turpi de causa, veluti qui Tyranni crudelitatem, aut vim hostium timet. Confert eodem text. *in l. omne delictum, 6. §. pen. ff. de re milit.* Ubi Arrius Menander Jurisconsultus scribit, quod etiam militi parcatur, qui resistere non potuit Proposito interficienti. Et quia Vasallus dominum suum in periculo vitę constitutum juvare non tenetur, si solus propter adversarii crudelitatem id præstare non possit, *ut evincitur ex tit. 21. §. ult. in fin. ibi, si potuerit, & Tit. 7. verſ. & ſi ſcivero, ibi, pro poſſe meo, lib. 2. feud. & docent* Jacob. de Ardiz. *in uſib. feud. cap. 62.* Alvarot. *ad Tit. 24. §. item qui Dominum. nu. 4 lib. eod. feud.* Matth. *de Afflict. ad Tit. 5. in prin. n. 44. lib. 1. feud.* Curt. Jun. *tract. de feud. part. 4. n. 14.* & Schrad. *tract. feud. part. 6. c. 6. n. 83.* Certè nec extraneus suo cũ vitæ discrimine alii immanitate adversarii oppresso accurrere in auxilium tenetur, siquidem Vasallus jurisjurandi religione defendere dominum teneatur.

Nihil obstat text. *in l. 1. §. Iuxta hoc tamen ff. de Senatuſconſ. Silan.* ubi dicitur, quod servi non

vi non debeant propriam ſalutem anteponere ſaluti ſuorum dominorum. Hoc enim ſpecialiter in ſervis ideo receptum eſt, quod hi ſunt in patrimonio dominorum, atque olim etiã impunè à dominis occidi potuerunt, §. *In poteſtate, Inſtit. de his qui ſui vel alieni jur. ſunt.*

Neque refragatur textus *in d. l. omne delictum, 6. §. ult. ff. de re milit.* ubi jubentur puniri milites, qui Præfectum Centuriæ à latronibus circumventum deſeruerunt. Hoc enim juris pronunciatum intelligi debet de pluribus militibus, qui conjunctis viribus Præfectũ Centuriæ ex latronum manibus eripere potuerunt, non etiam de uno aliquo milite, qui impar eſt arcendæ crudelitati latronum.

Eſt tamen inter Dd. concertatio acris de 76
ea quæſtione, an criminis conſcius, ſi pœnam effugere velit, revelare ſemper teneatur & detegere maleficium, nec ne? Bartol. de crimine læſæ Majeſtatis loquens, affirmat ſimpliciter, Bald. negat in caſu, quo cõſcius criminis probare non potuit verum eſſe, quod ſciebat. Baldi ſententiam ſecuti Dd. plerique diſtinguunt inter eum, qui non potuit probare, & eum qui probare potuit crimen commiſſum eſſe, aut commiſſum iri. Hunc pœna dignum cenſent, ſi non revelârit facinus. Illum verò, qui probare non potuit à pœna eximunt. Hippolytus de Marſiliis *ſing. 164.* Anton. Gomez. *in commentar. variar. reſolut. Tomo 3. cap. 2. num. 8.*

*verſ. advertendum tamen.* Rol. à Valle, *conſil. 88. num. 10. & ſeqq. vol. 2.* Ant. Gab. Rom. *lib. 7. commun. concluſ. 37. num. 5.*

Sed Cagnolus *ad dict. leg. Culpa caret 50. num. 12. verſ. Ego autem. ff. de reg. jur.* Alciat. *ad l. 4. §. Cato in 4. not. ff. de verb. oblig.* & hos ſecutus Andr. Fachin. *libr. 9. controverſiar. juris, cap. 86.* diſtinguunt inter accuſationem & ſimplicem denunciationem. Neminem teneri, ajunt, accuſare quempiam, licet ſciat illum criminis eſſe Reum niſi id probare poſſit. Cæterum ad denunciationem illam ſimplicem conſcium criminis jure obligatum eſſe tradunt, etiamſi ille probare non poſſit id, quod verum eſſe probè ſcit.

At veritati propior mihi videtur prior illa aſſeclarum Baldi opinio, quippe cum is, qui probare non poteſt crimen, cujus conſcientiam habet, nec illud denunciare magiſtratui cogatur, *ut arguit text. in Clement. 2. verſ. quod ſimiliter Tit. de hæretic. Accedit quoque generalis textus in l. noſtris 8. ibi, ſinguli, univerſiq; cognoſcant, non licere in eo, quod non poſſit oſtendi, judicum animos commoveri, ff. de calumniat.* qui locus non tantum de accuſatione, ſed & denunciatione ſine vitio intelligi poteſt.

77 Adhæc in dubium vocatur, ſitne in veriſimilibus criminis indiciis ad torturam ſufficientibus forma pedis conveniens veſtigio in loco

loco delicti? Exempli gratia: In domo quadam alicujus civitatis adulterium, vel ſtuprum, vel homicidium, vel furtum eſt factum certa quadam nocte, hyemis tempore, cum nix terram obtegiſſet. In ipſa autem nive reperitur forma loripedis introrſum, & extrorſum ferens gradum. Eſt in ipſa civitate unus ſaltem: qui incurvos aut recurvos pedes habet. Quæritur ergo, num loripes ille commiſſi illius flagitii autor præſumi veriſimiliter debeat, ut tormentis interrogari de eo crimine poſſit? Idem etiam quæri poteſt de eo, cujus pedum effigies reperitur in agro, aut vinea alicujus, unde matutæ ſegetes aut uvæ ſunt furto ablatæ? Nicolaus Boërius *deciſ. 166. nu. 4.* indicium hoc ad quæſtionem habendam idoneum putat. Verum Plotus *ad l. 6 quando 9. n. 881. C. unde vi.* adminiculari ſaltem hoc indicium alia criminis argumenta exiſtimat, & meo judicio rectè. Exigimus enim hic veriſimile criminis indicium, ut quod plerunq; criminis autorem arguit, *dict. leg. Mixtes 8. §. Oportet. C. de quæſtion.* Sed ejuſmodi indicium non eſt forma pedis; quippe cum ſimilem pedis figuram fingere quis poſſit in perniciem alterius, & factu impoſſibile non ſit, ut quiſpiam etiam ignotus aliunde procedens, eandem pedum formã habeat, qui crimen illud admiſerit. Adhæc fieri poteſt, ut loripes ille fuerit quidem eo loci, flagitium tamen illud factũ ſit

ab alio. Cum ergo res admodum periculosa sit, ipsa tortura, *l. 1. §. quæstioni 23. ff. de quæstion.* certè huic soli indicio nimium fidere judex non debet, sed ad alia etiam criminis argumenta animum attendere.

78 Quæritur etiam de mala physiognomia, an pro verisimili ad torturam sufficiente indicio haberi debeat, nec ne? Ludovic. Carer. *in practic. crimin. Tractat. de indic. & tortur. indic. 29. num. 1.* id affirmare videtur. Et juvat ejus opinionem textus Biblicus in Ecclesiastici cap. 19. in fin. his verbis; Et ex visu cognoscitur vir, & ab occursu faciei cognoscitur sensatus. Accedit eodem quod Isaias Propheta cap. 3. Agnitio, ait, vultus eorum respondebit eis, id est, ut D. Osiander interpretatur, impudentia in ipso vultu testatur de ipsorum flagitiis. Confirmat eandem opinionem autoritas Cic. in orat. pro Q. Roscio Comædo: Faciem, ait, utriusque considerate; nonne ipsum caput, & supercilia illa penitus abrasa, olere malitiam, & clamitare calliditatem videntur: Nonne ab imis unguibus usque ad verticem summum (si quam conjecturam adfert hominibus tacita corporis figura) ex fraude, fallaciis, mendaciisque constare totus videtur: Qui idcirco capite & superciliis semper est rasis, ne ullum pilum viri boni habere dicatur.

Atqui indicium hoc ad arguendum verisimiliter speciale aliquod crimen, de quo quæritur,

ritur, ut ad torturam ex eo devenire judex poſſit, ſufficere planè nego. Etſi enim improbi ſit animi ſignum aliquod phyſiognomia mala, ut ex prædictis facilè eſt conjicere, attamen generale illud, & indefinitum eſt argumentum improbitatis, non directò affectum ad hoc, ut veriſimiliter arguat illud ipſum, de quo quæritur, crimen, ut ſentit etiam Bald. *ad l. 2. num. 8. C. quorum appellat. non recipiuntur*. Item, ait, dicas, quod bona phyſiognomia prodeſt, & mala nocet, quia proclivus ad ſcelera, nocet. Dico autem quantum ad præſumẽdum in genere de mala natura, & vitiata, non quantũ ad pręſumendũ in ſpecie de ſpeciali, & determinato delicto. A contẽplatione enim naturæ non licet ſumere argumentum, ut notat Ariſtoteles in libello de phyſiognomia. Baldum ſequitur etiam Paris de Puteo *in Tractat. de Syndicat. in verb. tortura, verſ. Mandavit Rex poteſtati, nu. 26*. Item Marcus Blanc. *Tractat. de indiciis num. 406*. Franciſc. Caſon. *Tractat. de indiciis. 1. cap. 6. num. 1*. Menoch. *lib. 1. de præſumpt. quæſt. 89. num. 130*. & Maſcard. *de probat. volum. 2. concluſ. 831. num. 27*. atque veritas hujus ſententiæ apparet etiam ex hiſtoria Biblica, deſcripta lib. 1. Reg. cap. 16. unde apparet, quamvis Samueli videretur Eliab filius Iſai natu maximus ungendus in Regem, eo quod ſtaturam corporis heroicam haberet, ejus tamen frater David natu minimus,

mus, ex Dei voluntate qui Rex ungeretur dignus fuit habitus, licet rursus esset, qui color fallaci hominum judicio mali animi indicium est, secundum Martialem lib. 2. ubi Zoilum his ludit verbis; crimine ruber, niger ore, brevis pede, lumine læsus. Rem magnam præstas Zoile, si bonus es. Denique confirmat eandem hanc opinionem legislatio Carolina, *in ordinat. criminali, articul. 25. vers.* Erstlich/ *conf. artic. 27.* Non ergo hoc solum est torturæ habendæ commodum indicium, sed præter illud alia etiam ut concurrant adminicula necesse est, *de quib. in d. artic. 25.*

79 Quod proximè de physiognomia dixi generaliter, id quoque specialiter exaudiendum reor de Chiromantia. Huic enim licet nonnulli quandam tribuere vim audeant, quasi de homine aliquam vel certitudinem, vel præsumptionem præbeat, *ut patet etiam ex traditis Pauli Chirlandi in Tractat. de sortilegiis vers. Tertiò quæro, num. 14.* & Franciſci Casoni, *Tractat. de indiciis 1. cap. 6. num. 4.* parum tamen illi in hoc argumenti genere deferendum judico; tum quia apud nostros juris autores de ea verbum legitur nullum, ut nec usquam apud Oratores; tum quia manus lineamenta ex eo nata videntur, quod humanus fœtus, dum in matris utero adhuc fovetur, manibus suis perpetuò apprehensa tenet genua, ut verisimile sit, ex illa manus cujusque perpetua

petua curvatione iſthæc formari lineamenta. Quod cum ita ſit, certè in nullius rei, vel malæ, vel bonæ ſignum ſive teſtimonium ſingulariter poſita cenſeri debent: tum etiam quia lineamẽta manus ſi cujuſdam rei indicia ſunt, ſigna tantum erunt temperamenti, uti reor, corporis, non etiam teſtimonia ſceleratæ vel probæ mentis; tum poſtremò quia licet animi quoque indicia eſſent lineamenta iſthæc, attamen in genere tantùm probitatem aut malitiam mentis denotarent, non etiam in ſpecie inclinationem animi ad certum criminis genus, de quo quæſtio eſt, arguerent, unde commodum torturæ habendæ indicium eſſe non poſſunt; quippe cum quiſpiam ex eo ſolo tormentis ſubjici, & de commiſſo crimine, ut autor ejus interrogari non poſſit, quod homo levis eſt, & vanus, ac turpitudinis notis omnibus inſignis, ut de eo malè ſuſpicemur, ſicuti teſtatur ſanctio Carolina *in ordinatione criminali, artic. 25. verſ.* Erſtlich ob der Verdacht/ *juncto articulo vigeſimo ſeptimo.*

Non confirmat Chiromanticorum opinionem textus, apud Jobum c. 37. ubi ita legimus: Qui (Deus) in manu omnium hominum ſignat, uti noverint ſingula opera ſua. Verba enim hæc contra Judæos, qui de manuum lineamentis ea accipiunt, noſtri Theologi ex Hæbraica proprietate interpretantur in hunc ſenſum. Qui in manu, id eſt, poteſtate

ſua, omnes homines clauſos habet, uti agnoſcant Deum in operibus ejus, Alle Menſchen hat er in der Hand (in ſeiner Allmacht) als verſchloſſen/ daß die Leut lernen / was er thun kan/ ut vertit Lutherus, quem ſequitur D. Oſiander ibidem. Neque etiam patrocinatur eidem opinioni textus apud Moyſen, cap. 13. Exodi; ubi Propheta populum Hebræum inter cætera his etiam alloquitur verbis: Et erit quaſi ſignum in manu tua, &c. hujus enim præcepti ſecundum Theologos noſtros, ut ipſe etiam contextus abundè arguit, ſententia hæc eſt; In ipſa feſti Paſchatis celebratione, cerimonia azymorum, cum hæc è manibus veſtris comedetis, erit ſignum magni illius beneficii, quod Dei manu forti ex ſervitute Ægyptica educti eſtis in terram lacte & melle fluentem; Et licet concedamus, quod ibi cerimonia illa comparetur ſignis, id eſt lineamentis manus, & dicamus inde, ſigna iſthæc manus monere nos de re quadam, attamen non malæ, ſed bonæ rei teſtimonium eſſent; ſiquidem ea cerimonia, quæ ſignis illis comparatur, rei illuſtris & præclaræ teſtimonium ſit, deductionis ſcilicet populi Iſraelitici ex ſervitute Ægyptica, ut proinde, ne vitioſa ſit comparatio, iſthęc quoque manus ſigna non rei turpis, ſed bonæ argumentum putari debeant.

Quod ſi vi aſtrorum iſthęc manibus imprimi lineamenta quis dixerit, proindeq; ea boni

aut

aut mali aliquid portendere putaverit, hunc scire volumus, quod Astrologicas divinationes jura nostra planè rejiciunt, & omnino detestantur, *l. Item apud 15. §. si quis Astrologus. ff. de injur.* Denique Chiromantiæ in hoc nostri argumenti genere nullam vim tribuere videtur Franciſco Caſon. *Tract. de indiciis 1. cap. 6. num. 4.*

Ut de Phyſiognomico & Chiromantico 80
indicio variant peritorum indicia; Sic & de hominis cujusq; nomine malo movetur quæſtio, ſitne illud pravæ mentis indicium ad torturam ſufficiens, ut ſi cui turpe inditum ſit nomen, an ex eo præſumatur criminis autor, ut per tormenta interrogari de ſcelere admiſſo poſſit, nec ne? Quidam affirmant, quorum opinioni ſubſcribit Ludovic. Carer. *in pract. criminali, tract. de indiciis, & tortur. indic. 29. num. 2. & 3.* atque ipſorum effatum firmare videtur textus *lib. 1. Reg. cap. 25. verſ. Ne ponat ora.* Ubi Abigail de marito ſuo Nabal loquens, quoniam, ait, ſecundum ſuum nomen ſtultus eſt. Ubi D. Oſiander notat, quod Nabal ſtultum & impium ſignificet. Juvat eandem opinionem text. *in l. ſed ſciendum 7. in fin. & l. Facta 63. §. ſi verò nominis ferendi, ff. ad Senatuſconſultum Trebell.* Unde cognoſcimus, quod turpe nomen dignitatem & honeſtatem alicujus imminuere videatur. Pertinet quoq; huc vulgatum illud: Conveniunt rebus

nomina ſæpè ſuis. Accedit eódem, quod Cic, in 4. Verr. Ipſum Verrem à verrendo denominari ait, eò quod nullam domum, nullam urbem, nullum fanum, non everſum, atq; terſum reliquerit. Quodque idem Cic. in 2. Philip. Antonium ex eo cavillatur, quod ſocer ejus Bambalio rectè nominetur, quia balbus & ſtupidus ſit. Denique firmamentum habere videtur ea opinio ex text. *in cap. 1. extr. depoſiti.*. Ubi fur quidam abominando nomine Belial vocatur, idemque tormentis ſubjici jubetur.

Veùm ſpreta hac opinione, potius ſentiendum judico, quod indicium hoc per ſe ad torturam minimè ſufficiens cenſeri debeat, ſed aliis argumentis ſaltem adminiculum quoddam adferat? ut ſentit Paris de Puteo *in tract. de Syndic. in verb. Tortura, verſ. Mandavit Rex poteſtati, num. 25.* Franciſc. Caſon. *Tract. de indic. 1. c. 7.* & Menoch. *lib. 1. de præſumpt. quæſt. 89. num. 131.* Id quod putat etiam Cicero 2. de Invent. quando ſcribit, quod nonnunquam ſuſpicionis aliquid ex nomine naſcatur. Et Quintilian. lib. 5. Inſtitut. oratoriar. cap. 10. de argumentis, oſtendit, quod nomen in argumentum rarò cadat, niſi cum aut ex cauſa datum ſit, aut & ipſum alicujus cogitationis attulit cauſam. Adhæc confirmat hanc alteram concluſionem text. *in dict. c. 1. extr. de depoſito.* Ubi præter turpe nomen memorantur

rantur & alia argumenta, ex quib. fur tormẽtis ſubmitti jubetur. Poſtremò ad quęſtionem habendam veriſimile criminis deſideratur indicium, *dict. leg. Milites 8. §. oportet. C. de quæſtion.* id eſt, ejuſmodi indicium, quod plerunq; arguit criminis authorem. Cum ergo ſæpè fieri poſſit, ut quis nomine appelletur turpi, nec tamen illud ipſum crimen, de quo agitur, admiſerit, certè in fœdo alicujus nomine tale indicium minimè quæri debet.

Non tuentur priorem contrariam ſententiam, rationes pro ea primo loco adductę. Etſi enim aliquando nomen alicujus perſonę præbeat aliquod de ea argumentum, attamen id rarò fit, ut ex Quintiliano oſtẽdimus, cum tamen hic exiganus argumentũ ſive indicium, quod plerunq; criminis authorem arguit.

Adhæc argumentum à nomine eſt argumẽtum à notatione, ſive etymologia. Illud autem affirmativè formatum non procedit; neque etiam procedit ſi formatum ſit negativè, niſi ſumatur ab eſſentiali natura rei, ut docet Nicol. Everh. *in Topicis legalibus in loco ab Etymologia, num. 9.*

Vocatur & illud in quæſtionem, an natio hominis infamata indiciũ ad torturam faciat, nec ne? Ajenti ſententiæ robur adferre videtur text. *in quod ſi nolit. 32. §. qui mancipia 21. ff. de ædilitio edicto.* ubi Ulpia. Juriſconſultus: Qui ait, mancipia vendunt, nationem cujuſq; in ven-

in venditione pronunciare debent. Plerunq; enim natio ſervi aut provocat, aut deterret emptorem. Idcirco intereſt noſtra, ſcire nationem. Præſumptum etenim eſt, quoſdam ſervos bonos eſſe, quia natione ſunt non infamata: quoſdam malos videri, qui ea natione ſunt, quę magis imfamis eſt. Accedit huc quod Plato in Dialogo quinto de legibus. Nec illud nos, inquit, fugiat, magnam eſſe locorum, ad ferendum meliores, peioresq; homines, differentiam. Quippe alii varietate ventorũ, & turbine difficiles, & protervi ſunt: alii propter aquas, alii propter cibos, qui ex terra non ſolum corporibus commodi, aut incommodi oriuntur, verum animis quoque non minus. Deniq; probat eandem concluſionem autoritas ſacrarum literarum. Apoſtolus enim ad Titum, cap. 1. ſcribit, quod quidam ex populo Cretenſi dixerit; Cretenſes ſemper eſſe mendaces, malas beſtias, ventres pigros, atq; hoc teſtimonium verum eſſe ait Apoſtolus.

Cæterum licet hæ rationes magni videantur eſſe momenti, haud tamen inde efficitur, quod omnis infamatæ nationis qui eſt, veriſimiliter etiam illud, de quo quæritur, crimen commiſerit. De una enim aliqua turpitudine, quam natio quædam habere dicitur, ad aliud diverſi generis vitium non rectè argumentamur: niſi vitium hoc etiam connexitatem, & dependentiam quandam habeat à priori, aut ei om-

ei omnino simile sit, ut communiter tradunt Doctores nostri, quos refert & sequitur Menoch. *lib. 5. de præsumpt. præsumpt. 32. numer. 23. & seq.* & facit huc, quod in separatis de uno ad aliud non rectè infertur. *l. duob. 25. ubi* Bartol. *ff. de testament. tut.* Adhæc propositiones illæ indefinitæ de natione quadã infamata, aut laudata, universales sive generales non sunt, sed particulares sive speciales tantum. Cùm enim Paulus ait; CRETENSES semper sunt mendaces, propositio illa hũc habet sensum, Multi Cretenses semper sunt mendaces, non omnes, nec plerique, ut docet etiam Melanthon in Dialectica sua lib. 2. sub tertia divisione propositionum.

Nihil obstat, quod Ulpianus Jurisconsultus *in d. l. Quod si nolit. §. qui mancipia. 21. ff. de Ædilit. edict.* Utitur particula, plerunque. Hæc enim vox refertur ibi ad emptorem servi, non ad servum ipsum, qui infamatæ nationis est. Indicium ergo, ab infami natione petitum, adminiculum saltem præbet aliis indiciis, non etiam per se verisimiliter criminis authorem arguit.

Eodem modulo metior etiam indicium, 82
quod à mala progenie petitur. Etsi enim de eo, qui prognatus est de genere infami, malè præsumatur, *ut patet ex Can. si gens Angelorum distinct. 56.* & scribit Franciscus Casonus, *de indiciis tractat. 1. cap. 5. num. 1. ac latè ostendit*

*dit* Menoch. *lib. 5. de præſumpt. præſumpt. 38.* attamen levis iſthæc præſumptio eſt, non veriſimilis. Non enim probabiliter autor alicujus criminis, de quo agitur, præſumitur, cum ſæpenumero pravi ac impii parentes honeſtã prolẽm generant. Et licet in certo quodam criminis genere quis ſimilis cenſeatur parentibus ſuis, ex eo tamen non ſequitur, quod illud ipſum etiam fecerit flagitium, de quo nũc quæſtio eſt, eò quod ex ſeparatis nihil infertur. Quocirca indicium hoc adminiculum duntaxat eſt argumentis aliis concurrentibus, *de quib. in ordinat. criminali, artic. 25. & duob. ſeqq.*

Pleraque indicia de quibus diſſerui hactenus, variis ſceleribus communia ſunt. Subjiciam nunc quædam alia, certis criminibus propria.

83 Quæritur, an furti Reus veriſimiliter præſumatur, ut torqueri poſſit, apud quem res furtiva reperta fuit, aut qui furtivam rem alii vendidit, vel alio modo alienavit? Ajentem ſententiam probare videtur textus *in l. 2. & l. civile 5. C. de furtis*, ubi dicitur, quod in criminis ſuſpicionem incidat, apud quem res furtiva reperitur. Confirmat idem pronunciatum text. *in §. conceptum furtum, verſ. cum enim, Inſtit. de obligat. quæ ex delict. naſcunt.* quo loco Juſtin. Jmp. ſcribit, quod furti nec manifeſti obnoxius ſit ille, qui rem furtivam ſuſce-

ſuſcepit. Adhæc veriſimile criminis indicium ad torturam deſideratur, *d. l. milites, 8. oportet, C. de quæſtion.* At veriſimile eſt, eum cõmiſiſſe furtum, apud quem res furtiva reperitur, ut arguit hiſtoria de Benjamin fratre Joſephi minimo, in cujus ſacco Scyphus Ioſephi inventus fuit. Geneſ. 44. Præterea tuetur hanc concluſionem ſanctio Carolina, *in ordinat. criminal. artic. 43.* Ubi Imp. indicium hoc ſufficiens ad torturam putat, niſi is apud quem reperta fuit res furtiva, aut qui eam alienavit, oſtendat, quod eam bona adeptus ſit fide. Poſtremò eidem enunciato patrocinatur quoque Bartolus *ad leg. ultim. num. 5. verſ. item quod res furtiva, ff. de quæſtion.*

Cæterum contrària opinio, rationibus adductis nihil obſtantibus, veritati proprior videri debet, niſi Reus, qui furti obnoxius putatur, homo ſit famæ ac conditionis malæ. Sæpè enim contingere poteſt, ut quis ignorans apud ſe rem habeat furtivam, aut quæ cenſeatur furtiva, ut prædicta hiſtoria de Benjamin fratre Joſephi minimo abundè arguit. Cum tamen furti Reus non ſit putandus, niſi qui rei furtivę ſcientiam habet, *l. Ancillæ, 12. l. eos qui, 14. C. de furtis, & l. 3. §. Non tantũ, tertio, ibi, quid enim ſi ignarus recipit, ff. de incendio, ruina nauſr.* Similiter fieri poteſt, ut quis bona fide à fure, vel quo alio rem furtivã emerit, aut quo alio titulo acceperit, §. *furtivæ*

*quoque*

*quoq; res, Institution. de usucap. & l. bonæfidei 48. in princip. vers. Nec interest, ff. de adquirend. rerum domin.* Non ergo hoc verisimile censeri debet indicium autoris furti, cum illud tantum verisimile sit criminis indicium, quod plerunque autorem criminis arguit.

Atque hujus negantis sententiæ nostræ patronos habemus post alios Tiber. Decianum, *respons. 92. num. 81. & 85.* Franc. Zoannet. *ad l. 4. nu. 7. C. de edend.* Menoch. *lib. 1. de præsumpt. quæst. 89. nu. 141. & lib. 5. de præsumpt. præsumpt. 29. num. 6.* & Joan. Zanger. *Tract. de quæst. seu tortur. reor. cap. 2. num. 64.*

Nihil obstat *d. l. 2. & d. l. civile. 5. C. de furtis.* Etsi enim suspicio quædam oriatur ex reperta apud aliquem re furtiva, ea tamen ad quæstionem habendam sufficiens non est, cum hic non quamvis, sed verisimilem præsumptionem desideremus.

Nec refragatur text. in §. conceptum furtum Instit. de oblig. quæ ex delicto nascuntur. Est enim de eo, qui sciens rem furtivam suscepit, ac celavit.

Nullum quoq; negocium facit historia de Benjamin Joseph fratre minimo. Nã illa ipsa arguit, ut ostendi, quod furti indicium verisimile non sit, si apud aliquem res furtiva reperiatur; siquidem inscio Benjamin, & ejus fratribus Scyphus Josephi in saccum ipsius fuerit impositus.

Nihil

Nihil item auxiliatur contrariæ opinioni ſanctio Carolina : quippe cum ſtatim in principio his verbis bey dem Verdachtem / loquatur de eo tantum, qui aliâs etiam quodammodo ſuſpectus eſt, ut qui turpis famæ, aut malæ conditionis homo eſt. In hoc, ex ſententia Doctorum, indicium hoc ad torturam ſufficit; non in eo, qui bonæ eſt opinionis homo, *Marſil. ſing. 392.*

Denique Bartoli quod attinet opinionem, ea ſimiliter nihil refragatur. Inſpecto enim ſequenti numero ſexto, ſatis inde apparet, quod ex mente etiam Bartoli ſingula illa indicia, quæ numero præcedenti quinto recenſuit, inter quæ & illud eſt, de quo hic agimus, nõ aliter ad torturam ſufficiat, quam ſi Reus aliâs etiam quadã alia ſuſpicione ſiniſtra prematur.

Etſi autem hoc caſu veriſimili oneretur furti præſumptione is, apud quem reperta eſt res furtiva attamen elevare eam ſuſpicionem poteſt, & à ſe removere, ſi autorem ſuum laudet, & oſtendat à quo comparaverit ſibi rem eam *d. l. Civile, 5. C. de furtis.* Peinliche Halsgerichts Ordnung/ *d. artic. 43. verſ. 1.* Se ignorare ſi dicat autorem, eo quod à tranſeunte, & ſibi ignoto homine rem emerit, non liberat ſe furti ſuſpicione, *dict. l. 5. C. de furtis.* Niſi doceat teſtibus, quod ab aliquo tranſeunte, quẽ ignoret, rem illam ſibi bona fide comparaverit, Peinliche Halsgerichts Ordnung / *d. articuli 43.*

*cul. 43. verſ. 1. in fin.* aut probet, quod in foro, ubi communiter ejuſmodi res vendi ſolent, emerit rem, quæ furtiva dicitur, etiamſi quis ſit venditor, non doceat, *arg. l. 3. in princ. & §. 1. verſ. Proinde. ff. ad Senatuſconſultum Macedon.*

84 Vocatur & illud in quæſtionem, ſi furtum ſit commiſſum, adhibitis clavibus adulterinis, aliisque ad aperiendas feras inſtrumentis aptis, an illius furti Reus veriſimiliter præſumatur ille, apud quem repertæ ſunt claves adulterinæ, aliavé ejuſmodi inſtrumenta, ad aperiendas feras apta, bey deme Dietterich/ Sperr / oder Brechzeug gefunden werden? Et licet Menoch. *lib. 5. de præſumpt. præſumpt. 31. num. 17.* ſimpliciter id affirmet, attamen eatenus ajenti concluſiioni ſubſcribendum, quatenus inculpatus ille, ejus ſit conditionis homo, ut malè de ipſo aliâs etiam, maximè quò ad furtum præſumatur, Peinliche Halsgerichts Ordnung/ *dict. articul. 43. verſ.* Item ſo der Diebſtal. Contingere enim ſæpenumerò poteſt, ut ille, qui reverâ commiſit furtum illud alterius integri & honeſtri viri veſtimentis claves ejuſmodi clam inſeruerit, aut in ejus domum per feneſtram talia ſuſpecta inſtrumẽta injecerit, ut proinde ſolum hoc indicium ad quæſtionem habendam minimè ſufficiat, ſed præter illud etiam alia de eodem homine ſuſpicio mala ut adſit, neceſſe fuerit. Id quod

ſentit

ſentit etiam Joan. Zanger. *Tract. de quæſtionibus, ſeu tortur. reor. cap. 2. n. 68. ubi in hanc ſententiam citat quoq; gloſſ.* Bald. Hippol. de Marſil. & Maſcard. qui tamen de propoſito caſu allegatis locis verbum habent nullum.

Vicina ſuperiori & illa eſt quæſtio, an veri- 85
ſimiliter is furtum commiſiſſe præſumendus ſit, ut torturæ ſubjici poſſit, cujus ſcalæ poſitæ inveniuntur ad feneſtram illius domus, ex qua res aliqua furto ſubtracta dicitur? Maſcard. de probat. *volum. 2. concluſ. 830. nu. 9.* affirmare videtur. Menoch. *lib. 5. de præſumpt. præſumpt. 31. n. 14.* At Paris de Puteo, *Tractat. de Syndic. in verb. Tortura, verſ. an ſtetur, n. 17.* Jacob. Novell. *in practic. & theoric. cauſar. criminal. Rubric. Alia inquiſitio contra fures, n. 20. pag. 147.* Marcus Blanc. *Tract. de indiciis. n. 428.* planè negant; & quidem rectè; Quippe cum inſcio domino ſcala ejus amota & feneſtris ædium, in quibus factum eſt furtum appoſita eſſe poſſit; ut arguit exemplum furti hìc Tubingæ anno ſuperiori, ab eo fure commiſſi, qui primũ ſuſpenſus, poſt, igne abſumptus fuit.

Dubium habere & illa quæſtio videtur, an is, qui tenuis eſt vitæ, & pauper, ſi poſt commiſſum aliquod grande furtum locuples inveniatur, veriſimiliter præſumatur furtum illud feciſſe, ut per tormenta de illo furto interrogari poſſit, necne? Ajenti pronunciato robur adferre videtur text. *in l. Quintus Mu-*

*cius 51. ff. de donat. inter vir. & uxor.* ubi mulier inops in matrimonio dives effecta, ex bonis mariti ſuas acquiſiviſſe præſumitur opes, niſi demonſtret, unde opulenta ſit facta. Accedit in eandem ſententiam text. *in l. ſi defunctus 10. in fin. C. arb. tut.* ubi dicitur, quod pauperibus augmentum patrimonii quæratur laboribus & induſtria, ac caſibus honeſtis. Unde ſi non oſtendatur, quod ejuſmodi aliqua ex cauſa quæſierit pauper divitias, præſumitur titulo turpi ſibi eas comparaſſe. Conferteodem reſponſum Ulp. *in l. 4. §. deficientium, ff. de mun. & honor.* qui locus arguere videtur, egenum, factum locupletem, non præſumi honeſtis rationibus patrimonii incrementum accepiſſe. Ait enim Ulp. Si ex voto honeſtis rationibus patrimonium incrementum accepiſſet. Conditio illa SI, rem dubiam facit, ac oſtendit, nõ præſumi pauperem aliquem fieri locupletem rationibus honeſtis, proindeq; id probandum, Bart. quoque *ad l. ult. n. 5. v. & poſt furt. ff. d. quæſt.* ſcribit, indicium ad torturam ſufficiens eſſe, ſi pauper poſt furtum repertus ſit pecuniam expendere, nec conſtet unde habeat, Bart. ſequitur Franciſcus Brun. *Tractat. de indic. & tortur. part. 1. quæſt. 3. n. 5.* & Blancus *tract. de indiciis, num. 421.*

At licet hæ rationes magni videantur eſſe momenti, verior tamen exiſtimari debet contraria negata ſententia, niſi inculpatus ille

aliâs

aliâs etiam turpis famæ, & conditionis homo ſit, de quo non injuria præſumatur, quod furtum illud commiſerit, quippe cum varii etiam honeſti caſus ſint, quibus quis repentè locuples efficitur, *ut oſtendit textus in dict. leg. ſi defunctus 10. in fin. C. arbitr. tutel. & d. l. 4. §. deficientium, ff. de muneribus & honoribus*, puta theſauri inventio, hereditatis etiam alibi extra locum furti delatæ adquiſitio, & liberalitas aliena. Quin etiam ſi vir probæ fidei ſit, pecuniam, quam habet multam, à quodam accepiſſe potuit mutuam, ut proinde veriſimile hoc indicium dici non poſſit, quale hic neceſſarium eſſe ſupra dictum eſt ſæpius. Et quia de eo, qui aliâs vir honeſtus eſt, non niſi honeſtè præſumi debeat, ac ſemper præſumendum ſit potius, quod honeſtum, quam quod inhoneſtum, *per l. meritò 51. in fin. princ. ff. pro ſocio, & l. ſemper in dubiis 56. ff. de reg. jur.* Bald. *ad l. filium 6. num. 1. ff. de his, qui ſui, vel alien. jur. ſunt.* Menoch. *lib. 2. de arbitr. jud. caſu 89. num. 23.* certè præſumi potius debet, honeſta ratione aliquem ex paupere divitem eſſe factum, quam mediis illicitis. Atque hæc altera ſententia diſertè probatur ſanctione Carolina, *dict. artic. 43. verſ.* Wann ein mercklicher/ ubi indicium hoc, tum demum ad quæſtionem habendam Imperatori idoneum, & ſufficiens ſcribit, ſi homo ille ſit ejus conditionis, ut meritò iſthoc furto ſuſpectus habeatur,

beatur, daß er ſeiner Perſon halben / vnnd kein ander ſelbigen Diebſtall begangen: Idem etiam judicium de hac præſumptione videtur Jacobi Novelli *in pract. & theorica cauſarum criminalium, cap. Alia inquiſitio contra fures, nu. 17.* & Menoch. *lib. 5. de præſumpt. præſumpt. 31. n. 4.* Si itaque is, qui de furto commiſſo ſuſpectus eſt, luxuriosè in diverſoriis & cauponis vivat, hoſpitibus & cauponibus, quæ debet, parata pecunia ſolvat, nec tamen in ſuo patrimonio tantum habeat, ut ferre eos ſumptus poſſit, certè copia iſthæc nummorum in profuſo, perdito & luxurioſo homine facultatibus aliâs nudo, indicium quæſtioni habendæ ſatis eſt idoneum, *ut arguit ordinatio criminalis art. 39.*

Non tuetur priorem opinionem textus in l. Quintus Mucius 51. ff. de donat. inter Vir. & uxor. Eſt enim mulieri commoda, nec tamen omninò turpis occaſio ex mariti facultatibus divitias comparandi, cum durante matrimonio viri & uxoris bona habeantur communia *l. 1. ff. de ritu nupt. l. 4. C. de crim. expilat. hereditat. & l. ex diverſo, 17. §. Idem & Proculus. ff. ſolut. matr.* unde ſi conjux ſtante matrimonio ex conjugis facultatibus ſubtraxerit aliquid, non furti, ſed rerum amotarum actione tenetur, *tot. tit. ff. de actione rerum amotar.* Deinde nihil auxilii adfert priori enunciato text. *in d. l. ſi defunctus 10. in fin. C. arbitr. tutel.* Nam in

eadem

eadem lege, verſ. Nam quod, Impp. diſertè reſcribunt, non eſſe idoneum furti indicium, ſi ex paupere efficiatur quis dives. Additur ibi ratio, quod divitiæ illæ, vel laboribus & induſtria, vel caſibus quibuſdam honeſtis cõparari potuerint. Et certè non debet quis cogi hos adquiſitionis modos docere, ut liber ſit à ſiniſtra ſuſpicione; quippe cum de quolibet homine præſumi honeſtè debeat, ac ſemper præſumendum ſit honeſtum potius, quam inhoneſtum, ut ſupra oſtendi.

Neque etiam ullum affirmanti priori opinioni poſitum eſt certum fundamentum, *in dict. leg. 4. §. deficientium ff. de munerib. & honoribus*. Conditionalis enim particula SI, non diſcerint ibi principaliter honeſtam augendi patrimonii rationem à ratione inhoneſta, ſed cauſam & caſum ſaltem oſtendit, quo quis ob paupertatem à munere vel honore publico excuſatus, poſtea efficitur idoneus ad munus vel honorem publicum; puta, ſi ejus patrimonium poſtea acceperit incrementum.

Meminit autem ibi Juriſconſultus honeſtæ rationis augendi patrimonium duplici ex cauſa; una eſt, quod incrementũ, turpi ex quęſtu, ſive lucro allatum patrimonio, nõ tam auget, quàm attenuat patrimonium; ſiquidem cũ pœna ſit reddendum, ut in furto, rapina, & fœnore illicito videmus. Et certè quis capere nõ videtur, quod reſtituturus eſt alii, *l. Aliud eſt capere, 71. in princip. ff. de verborum ſignific.*

Altera cauſa eſt, quod ibi non de munere tantum, ſed de honore etiam publico agit Juriſconſultus. Licet autem ob paupertatem ab honore excuſatus, turpi ratione poſtea opulentiam ſibi paraverit, honor tamen ei deferri non debet, ſiquidem ſub eo, ff. Tit. honor ſit adminiſtratio Reipubl. cum dignitate, *l. honor 14. in pr. ff. de mun. & hon.* Dignitas autem non deferatur perſonæ turpi. *c. infamib. Tit. de reg. jur. in 6.* qualis etiam eſt, qui illicitè ſibi divitias comparavit, ut fur, & bonorum raptor, *l. 1. §. qui furti, ff. de his, qui notantur infam.* item fœnerator improbus. *l. improbum 20. C. ex quibus cauſis infam. irrogatur.*

Denique ad Bartoli & aſſeclarum ipſius quod attinet autoritatem, ea in tantum non adverſatur concluſioni noſtræ, ut eam quoque magnoperè confirmet. Ipſe enim Bart. *ad dict. leg. ultim. num. 5. ff. de quæſt.* oſtendit, indicium hoc, de quo loquimur, torturæ habendæ eſſe idoneum, at numero ſeq. ſexto palam indicat, verum id eſſe, ſi quod adminiculum habeat aliud, ut qui de furto eſt ſuſpectus, ſit malæ famæ, & turpis conditionis homo. Quin etiam docet Bartol. *eod. num. 6.* unum aliquod remotum indicium ad quæſtionem habendam idoneum, & ſufficiens non eſſe, ſed præter illud deſiderari & aliud quoddam adminiculum. Eſt autem hoc, de quo agimus, indicium planè remotum; quippe cum ex eo,

quod

quod pauper aliquis ſubitò dives efficitur, nõ veriſimiliter ſequatur, quod etiam idem ille furtum hoc, de quo agitur, commiſerit: ſiquidẽ & ille opulentus fieri potuerit honeſta aliqua ratione, ut ſupra oſtendi, & nihilominus quiſpiam alius furtum illud fecerit. Iſthæc enim duo, ex pauperculo repentè factum eſſe divitem, & furtum eſſe commiſſum, conſentanea non ſunt, ut unum ex alio, vel neceſſariò, vel veriſimiliter ſequatur, ſed ſunt diſſentanea, & quidem ex diſſentaneis diverſa, cum hic, ut dixi, ex egeno factus eſſe potuit ſubitò dives, & nihilominus tertius aliquis, furtum, de quo quæritur, fecerit.

Sed poſito, quod quiſpiam turpi ex lucro factus ſit repentinò dives, haud tamen inde ſequitur veriſimiliter, quod ex illo ipſo furto, de quo quæritur, divitias illas contraxerit. Siquidem furtum hoc quiſpiam alius commiſiſſe potuit. Neceſſe ergo eſt, ut hic, qui ſubitò à paupertate ad opulentiam productus fuit, aliâs etiam malè audiat, & famæ turpis homo ſit.

Eſt & illa quæſtio anceps; ſi alicui ablata 87
ſit furto quædam pecunię ſumma, & quiſpiam ejuſdem formæ monetam expenderit, an hoc veriſimile indicium ſit autoris illius furti, ut is, qui ſimilis formæ monetam erogavit, de iſt· hoc furto interrogari tormentis poſſit, necne? Menoch. *lib. 5. de præſumpt. præſumpt. 31. num. 5.* ſimpliciter ſcribit, quod conjectura,

& præſumptio furti ſit, quando accuſatus jam impẽdit monetam ſimilem illi, quæ furto ſubtracta fuit. Et Maſcard. *de probat. volum. 2. concluſ. 831. num. 5.* Hoc ſolùm, ait, quod impenderit pecuniæ multum ejuſdem formæ, cujus fuit pecunia, quæ dicitur ſubtracta, facit vehemens indicium contra ipſum. Verum enimverò indicium hoc veriſimile ac probabile non eſſe, proindeque nec ad torturam ſufficere, verius eſt. Ex illa enim pecuniæ ſimilitudine haud producitur veriſimile argumentũ de pecunia eadem, quæ furto eſt amota, cum ſimile non ſit idem, nec rarum ſit, ut ejuſdem formæ monetam plures poſſideant. Præter hoc igitur indicium, alia neceſſe eſt, ut adſint argumenta: Id quod ſentit etiam M. Blancus *tractat. de indic. n. 420.*

88 Expeditæ jam quæſtioni proxima eſt illa, ſitne commiſſi furti veriſimile indicium, ad torturam ſufficiens, ſi quis viſus ſit ſub veſte vel pallio portare quidpiam ex aliena domo, in qua eodem die furtum factum dicitur? Angel. *ad leg. 2. num. 1. verſ. vel dixit, vidi talem portare, C. de quæſtion.* docet ſimpliciter argumentum hoc per duos teſtes probatum eſſe vehemens indicium furti commiſſi. Jacob. quoque Novell. *in practic. & theoric. cauſar. crimin. cap. alia inquiſitio contra fures, n. 6. & 7.* ſcribit, quod talis præſumptio ſignum ſit habile ad torturam. Cæterum idem Ang. *d. l.*

*Milites*

*milites 8. C. de quæstion.* & Blanc. *Tractat. de indic. numer. 418. vers. Istud indicium tollitur:* tum etiam Menochius *lib. 5. de præsumpt. præsumpt. 31. num. 9.* & Mascardus *de probat. volum. 2. conclus. 831. numer. 3.* volunt indicium hoc verisimile non esse in eo, qui vir probus sit, & opinionis honestæ. Qua propter cum quilibet bonus, ac probus præsumatur, donec contrarium probetur, *ut latè ex Canonico & Cæsareo jure ostendit* Menoch. *lib. 5. de præsumpt. præsumpt. 1. numer. 15.* dicendum erit, indicium hoc regulariter ejusmodi non esse, ut ex eo solo Reus torturę subjici possit. Contingere enim potest, ut quis ex domo aliena sub vestimentis suis aliquid deferat, cum tamen in eadem domo alius quispiam furtum commiserit: ut proinde indicium hoc remotum sit, & ad torturam minimè sufficiens; nisi cum ea alia etiam adminicula cõcurrant; puta si idem ille homo (ut rectè prædicti Dd. sentiunt) malæ sit opinionis, de quo aliâs etiam sinistra sit suspicio.

Est & illa quæstio controversa, sitne verisimile commissi furti indicium adversus rei cujusdam custodem, si hic eam se amisisse dicat? Ajentem amplectitur opinionem Bart. *ad l. 1. nn. 3. ff. de offic. præfect. Vigil.* Ubi scribit, quod custodes torqueri possint, ut furem indicent. Sentit ergo contra ipsos custodes, de commisso furto verisimilirer præsumi. Idem 89

vult

vult Ang. *tract. de malef. in verb. etiam veſtem cœleſtẽ, n. 17.* Tu, ait, judex, quando furtum cõmittitur, potes torquere cuſtodem rei ſubtractæ etiam ſine indiciis, ut indicet furem, & non teneris in Syndicatu de tortura. Cæpolla quoque *conſ. crimin. 18. num. 23. & ſeq.* ſimiliter cenſet, aliud hic indicium contra cuſtodẽ non requiri. Idem putat Decius, *conſ. 373. n. 6.* & Marc. Ant. Blanc. *tract. de indiciis, nu. 425.* Atque horum opinionem probare videtur text. *in l. ſi quis domum, 9. §. Imp. ff. locati*, ubi Ulp. Juriſconſultus ex reſcripto Imp. Antonini oſtendit, præſumi de dolo cuſtodis, niſi probet rem à latronibus eſſe ablatam. Fortius pro iſthac opinione argumentum ſuppeditare putatur text. *in l. 3. §. effractura 2. verſ. & Divus, ff. de offic. præfecti Vigil.* ubi dicitur, quod de cuſtodibus quæſtio haberi poſſit.

Cæterum neganti pronunciato inhæret Auguſtinus Ariminenſis ad Angel. Aretin. *ſupra dicto loco,* & eum ſecutus Menoch. *libr. 5. de præſ. præſ. 31. nu. 2.* qui tradunt, ſolum hoc indicium non ſufficere ad torturam, niſi cuſtos ille ſit homo vilis conditionis, & malæ famæ. Atque opinioni huic ſubſcribere nihil dubito, tum quia dolus, qui ad furtum arguendum requiritur, ſine perſpicuis indiciis, non præſumitur, *l. dolum 6. C. de dolo malo, & l. ſi voluntate 8. in princip. C. de reſcind. vendit.* Perſpicuum autem indicium doli non con-

continetur eo ſolo, quod qui cuſtos rei fuit, eam amiſit, cum etiam ſine dolo ſuo amittere eam potuerit, ſola ſcilicet culpa ſua: tum etjam, quia ad torturam veriſimilia deſiderantur indicia, ut quæ plerunque autorem criminis arguũt, *dict. l. milites 8. §. oportet, C. de quæſtionibus*. Sed qui cuſtodiam rei debet, amittere eam poteſt furto alterius cujuſdam: *Idq; haud raro fieri oſtendit text. in §. item ſi fullo, §. quæ de fullone, & §. ſi is apud quem, Inſtitut. de obligat. quæ ex delicto naſc.* Non ergo veriſimiliter præſumimus, ipſummet cuſtodem ſuæ cuſtodiæ rem commiſſam furto amoviſſe.

Non tuetur priorem contrariam opinionem text. *in d. l. ſi. quis domum 9. §. Imperator, 4. ff. locati.* Eſt enim de eo conductore alienæ rei, qui perditam eam rem latrones amoviſſe dicit. Hoc cum affirmet, probare tenetur; ſi non probet, ipſemet meritò arguitur doli, qui alii manifeſtò affingit dolum, quem non probat.

Nihil quoque adminiculi adfert ajenti ſententiæ text. *in dict. l. 3. §. 2. verſ. & Divus, ff. de offic. præfect. vigil.* Agit enim eo loci Juriſconſultus, poſt Imperatorem Antoninum de ſervis cuſtodibus. Servi autem, aliique turpis conditionis perſonæ facilius ad torturam abripiuntur, quam homines liberi, *l. ſi. quis 12. & l. ex libero. 15. ff. de quæſt. l. ob carmen, 21. §. ſi ea 2. ff. de teſtibus.* Atque hac reſponſione refutat

tat quoque hoc Bart. argumentum Auguſtin. Ariminenſis ſupra dicto loco.

90 Quæri ſolet & illud, ſitne veriſimile furti indicium, ſi in loco, ubi commiſſum dicitur furtum, inveniatur relictum alicujus veſtimẽtum, telum vel quid aliud, quod certò demonſtratur ejus eſſe, quid de furto eſt ſuſpectus? Menoch. *l. 5. de præſumpt. præſumpt. 31. n. 13.* & Joſeph. Maſcard. *de probat. volum. 2. concluſ. 830. numer. 10.* inde conjecturam & indicium furis duci ſimpliciter affirmant. Atque hoc furis indicium aliquod eſſe patet etiam ex Cic. libr. 2. ad Heren. mihi pag. 11. fac. 2. Quin etiam hoc ſolum indicium ad torturam ſufficere diſertis cautum eſt verbis, in ordinat. criminali Caroli V. artic. 29.

Blancus tamen *tractat. de indiciis, num. 427.* exiſtimat eatenus hoc furis indicium eſſe, quatenus cum eo alia indicia concurrant, puta, ſi turpis ſit & illaudatæ famæ, cujus veſtimentum vel res alia in furti loco ſit reperta. Quæ certè limitatio, ut æqua, contemni minimè debet; eò quòd alius quiſpiam, quam verus rei inventæ dominus deferre ſecum rem ipſam in locum furti potuerit: ut ita à furti ſuſpicione ſe omninò liberaret, & delictum illud in alium rei inventæ dominum fraudulenter converteret.

91 Connumerant Doctores furti indiciis torturæ habendæ idoneis & illud, ſi quis exire viſus

Digitized by Google

visus sit noctis tempore è domo, in qua furtū commissum dicitur, Blanc. *tractat. de indic. n. 419.* & Menoch. *lib. 5. de præsumpt. præsumpt. 31. n. 10.* Contra eum enim qui tempore noctis ambulat, jura malè præsumunt. *argument. l. Furem 9. ff. ad legem Cornel. de Sicar. & l. ultim. ff. de effractoribus.*

Verùm indicio huic tantum non defero, ut illud solum tormentis imponendis commodum existimem; eò quod verisimile maleficii, de quo quæritur, indicium ad torturam desideratur, id est, tale indicium, quod plerunque illum ipsum, & non alium arguit autorem maleficii, qui de eo suspectus habetur, *dict. leg. milites 8. §. oportet, C. de quæstion.* At fieri potest, ut quis nocturno tempore exeat è domo alicujus, cum tamen furtum in ea commissum sit ab alio, *ut patet ex l. verum 39. & l. qui injuriæ 53. in principio ff. de furtis.* Id quod contingere potest, cum quis noctis tempore in domo fuerit aliena, suam tantum clandestinè invisendi amasiam, aut sodalem, & amicum singularem, in ea domo commorantem: vel sui tantum occultandi gratia adversus alium, à quo propriis in ædibus sive domicilio noctis eodem tempore inveniri noluit. Brun. quoque *tract. de indic. part. 1. q. 3. nu. 4.* ad arguendum furti autorem, indicium hoc negat esse idoneum in persoua ejus, qui alioquin conditionis est honestæ. Et certè opinio-

opinionis contrariæ argumento nihil omninò moveri quiſquam debet. Nam text. *d.l. furem 9. ff. ad leg. Cornel. de Sicar.* & *d. l. ult. ff. de effractor.* loquitur de caſu, quo certum eſt, aliquem furem eſſe, vel effractorem nocturnum. Hic verò diſſerimus de eo, qui fur nocturnus ſit, nec ne, adhuc ambigitur.

92 Denique vocatur & illud in quæſtionem, num quis præſumatur furto amoviſſe pecuniam, quam peregrè alii adferre debuit, ſi per loca inſolita & invia viſus ſit ire, dicat autem eam ſibi prædonum vi ereptam? Hanc quæſtionem ſemel, iterumque ex renata incidiſſe memini. Et licet poſt Pariſium *conſ. 156. n. 32. lib. 4.* Menoch. *lib. 5. de præſ. præſ. 31. n. 6.* exiſtimet, conjecturam, ac præſumptionem furti non levem, adverſus hunc oriri, cum loca ejuſmodi ſint aptiſſima ad amovẽdum ex ſacculo argentum: Attamen indicium hoc ad torturam ſufficere nego: tum quia aliud quidpiam movere potuit pecuniæ portatorem, cur à ſolita deflectere voluerit via, quam furandi libido: putâ compendii cauſa, vel ratio vitandi periculum, quod in via conſueta fortè metuebat: tum quia ſi fraudulenter illi inhiaſſet pecuniæ multò commodius domi ſuæ antequam iter ingrederetur, contrectare eam potuiſſet: ut proindè indicium hoc torturæ habendæ commodum neutiquam putem.

Quia tamen à conſueta & recta via deflexit ad de-

ad devia, ibique in prædonum vim incidit, locati conducti actione conveniri potest, ad reddendam pecuniæ quantitatem eandem: quippe cum quædam sit culpa à solita deflectere via, ad loca devia, & locator de culpa teneatur, per jura notissima.

Ut furti, sic & rapinæ propria quædam in- 93
dicia sunt, sufficientia ad torturam. Unum est illud, si bona per rapinam amissa, vel possideat aliquis, vel vendat, vel alio titulo alienet, aut in illis suspectum se reddat; ut si occultet ea, ac interrogatus, indicare autorem suum, à quo acceperit ea, neget, Peinliche Halsgerichts Ordnung/ *Caroli V. artic. 38.*

Alterum est, si equites peditesve suspecti commorentur usitatè in diversoriis, intemperanter commessationibus cottidie indulgentes, nec tamen significare possint, ex quibus honestis servitiis, aut negotiationibus, vel reditibus sumptus illos capitat, indicium hoc ad torturam commodissimum est, ut de prædationib. per tormenta interrogentur. Peinliche Halsgerichts Ordnung/ *articulo trigesimo nono.*

Tertium rapinæ indicium verisimile est, si quis sciens prædones receperit, vel prædam participaverit, aut opem consiliumq; eis præstiterit, Peinliche Halsgerichts Ordnung/ *artic. 40.*

Incendii occultè facti indicium proprium, 94

& verisimile illud est, si quis brevi ante incendium abscondito, & suspecto modo pyrobolos & lampades ignitas, sive succendentia fomenta præparare sit visus: qui alioquin etiam turpis sit conditionis homo, nec probabilem ac licitum ejus rei usum demonstrare possit, Peinliche Halsgerichts Ordnung/ *artic.* 41. vide Anton. Thessaur. *decis.* 24.

95 Proditionis der Verrähterey/ ver simile indicium ad torturam sufficiens est, si quis occulto, & insolito, ac periculoso more videatur apud eum, de cujus proditione suspectus est; simulet tamen, ac si malè sibi ab eo metuat; & ejus sit conditionis persona, quæ de facinore ejusmodi suspecta habeatur, Peinliche Halsgerichts Ordnung/ *artic.* 42.

96 Maleficii der Zauberey indicia verisimilia sunt, si mulier quædam Magicam artem docere aliam fœminam seriò intendat; modò cum sagis versari consueverit; aut alioquin de arte Magica fuerit suspecta, Peinliche Halsgerichts Ordnung/ *articul.* 44.

Hujus item generis indicia sunt, si quæ mulier per Magiam alicui perniciem minetur, & infaustum aliquid ei postea obvenerit; modò eidem fœminæ cum sagis creber sit usus; aut ea quoque de hoc maleficii genere sit admodum suspecta, Peinliche Halsgerichts Ordnung/ *d. artic.* 44.

Similiter verisimile maleficii indicium est, si ali-

ſi aliqua perſona ſuſpectis utatur rebus, geſtibus, verbis, quæ incantamentum deſignare ſolent, Die ein Zauberey auff ſich tragen / eaq; etiam perſona de incantatione alioquin infamata ſit, Peinliche Halsgerichts Ordnung/ *d. art. 44.* Quod ſi ergo mulier quæpiam, quæ vulgò pro ſaga habetur, inſtructa bufonibus, hoſtiis, membris humanis, imaginibus cereis, quæ acubus transfixæ ſunt, reperiatur; probabile iſthoc maleficii indicium eſt, ut & illud, ſi fœmina de veneficio ſuſpecta inimicum ſuum tangere videatur, atq; ille repentè mortuus concidat; aut elephantiaſi, membrorum diſtortione, apoplexia, ſubitove morbo corripiatur.

Eſt quoque tale indicium, ſi in ciſta fœminæ cujuſdam de maleficio ſuſpectæ inveniatur inſtrumentum mutuæ obligationis inter ipſam & diabolum contractæ; aut mulier quędam, quæ vulgò Lamia dicitur, cum dæmone habuiſſe ſermonem viſa, & audita fuerit.

Eſt itidem hujus generis indicium, ſi fœmina, quæ vulgò pro venefica habetur, veſperi ſuo lecto incubuerit, ſed noctu foribus occluſis momento abeſſe cœperit, ac poſtea oſtio adhuc clauſo in cubile ſuum reverſa probetur. Johan. Bodin. *de Magorum dæmonomania. lib. 4. cap. 2.*

Quod autem ibidem Bodinus ſentit, indi- 97
cia iſthæc ad mortis condemnationem ſufficere, non probo, ſed ea ſaltem ad quæſtionem

habendam conducere, cum Joanne Zanger. *Tract. de quæst. & tortur. reor. cap. 2. nu. 71.* planè existimo, per text. *in ordinat. criminal. artic. 22.* ubi Imp. Carol. V. ita sanxit; Es ist auch zu mercken / daß niemand auff einiger Anzeigung / Argwons / Warzeichen oder Verdacht endtlich zur Peinlichen Straff soll vervrtheilt werden / sondern allein Peinlich mag man darauff fragen / so die Anzeigung genug ist / dann soll jemand endtlich zur Peinlichen Straff vervrtheilt werden / das muß auß eignem Bekennen / oder Beweisung beschehen / vnd nicht auff Vermuhtung oder Anzeigen.

Confert huc quod Franciscus Brun. *Tract. de indic. & tortur. part. 1. quæst. 4. numer. ult.* scribit; omnes sapientes Bononiæ velle, quod nullus possit capitaliter condemnari ex indicio, quantumvis indubitato; secus si veniret imponenda pœna pecuniaria.

98 Quid verò, si quædā venefica sive saga tormentis interrogata de sociis suis, prodat alias sagas, numquid isthæc confessio verisimile indicium est de sociis aliis veneficis, ut illæ capi, & similiter per tormenta interrogari possint? Maximè si confessioni suæ & illa addant argumenta, quod unâ diabolicis ludis, & choreis interfuerint, rem veneream cum dæmone habuerint, tempestates moverint, pluvias, tonitrua, grandinem, pruinam produxerint, sterilitatem effecerint, incantationibus

suis

ſuis homines & pecora occiderint, damna illis intulerint? Non deſunt certè qui affirmant ſufficere ad torturam hoc indiciũ, Petr. Binsfeld. *Tract. de confeſſ. maleſ. memb. 2. quæſt. princip. concluſ. 3. 4. 5. 6. & 7.* Joan. Zanger. *dict. tract. de quæſt. & tortur. reor. cap. 2. nu. 71.*

Verum enimverò ne quis Judicum eo ſolo moveatur indicio, ſed & alia requirat adminicula, ſuadent omnino rationes, quas ſupra adduxi, in explicatione quæſtionis, utrum rei confeſſio de ſociis criminis ad torturam ſufficiat, nec ne? Ubi ex ſanctione Carolina, in ordinat. criminali, artic. 27. oſtendi, quæ requirantur ad hoc, ut ex rei de ſociis confeſſione tormentis expreſſa, illi, qui indicati ſunt, torturæ ſubjici poſſint. Et certè prædicta illa argumenta, quæ ſagę ad verificandam cònfeſſionem ſuam adjicere ſolent, fallaciſſima ſunt; quippe cum hiſtoriæ teſtentur indubiæ, quod ſpectra tantum fœminarum, dæmonis illuſione & præſtigiis, in ſagarum ludis & choreis ſæpè viſa fuerint, ipſæ autem fœminæ eodem tempore, corporibus ſuis phyſicis, vel maritorum ſuorum lateri in thoro junctæ fuerint, vel coram aliis viris honeſtis, propinquis, & vicinis, ſuæ domi menſæ adſederint.

Et quia Reo perjuro, ſi prodat in tormentis ſua confeſſione alios, nulla fides habetur, ut ſupra expoſui, certè haud quaquam ſagarũ de ſociis confeſſioni judex credere debet;

quippe cum inter perjuros omnium deterrimæ ſint veneficæ; ut quæ fidem in baptiſmo datam turpiſſimè violarunt, cum fœdus cum diabolo inirent".

99 Quid ſi autem veneficæ, quæ in tormentis alias produnt mulierculas, indicia ad confirmandam confeſſionem ſuam ejuſmodi addant, quæ ipſemet judex ſuo exteriori ſenſu cognoſcere poteſt? puta ſi dicant, habere hanc vel illam fœminam in ciſta ſua repoſitam ollam adipe impletam, qua ſe inungere ſoleat convolatura ad ludos, & choreas ſagarum; aut dicant, in illius vel hujus mulierculæ ſcrinio inventum iri globum cereum, cui ſerpentis ſint inſertæ exuviæ, quo globo in perniciem hominum ipſa fœmina utatur; atque hæc ita etiam reperiantur in ciſta ſive ſcrinio illius fœminæ?

Certè hîc judicem providum & diſcretum eſſe oportet, ac diſpicere, num rei illius, puta pinguedinis, aut globi cerei cũ exuviis viperæ, aut ſimilis cujuſdam rei alterius, naturaliter ſit bonus & licitus uſus, & tale quidpiam commodum in finem haberi & adſervari ſoleat: id quod ex peritis Phyſicis, & Medicis facilè cognoſci poterit". Nam annis ab hinc aliquot, ex primario quodam hujus Academię Profeſſore Juris, nunc in domino requieſcente, ipſemet audivi aliquando, quadam in civitate vicina, aliquas fuiſſe captas ſagas, quæ in carce-

carcerem compactæ, duas alias ejusdem civitatis fœminas sua confessione prodiderint, & quò facilius in eam traherent sententiam civitatis magistratum, adjecisse, inventum iri apud unam in ejus cista testam cum adipe, qua se ad choreas veneficarum abitura inungere soleat. Apud alteram verò repertum iri globum cereum, in quo exuviæ serpentis reconditæ sint, quo globo in hominum perniciem, ea utatur fœmina. Cum autem isthæc ita fuerint reperta, easdem fœminas à magistratu illicò fuisse captas, & in carcerem conjectas. Verum deliberatione de isthoc casu habita, placuisse magistratui, ut Collegium Facultatis Juridicæ Tubingensis hac de re consuleretur, proindeque & acta causæ illius, & ollam cum pinguedine, atque etiam globum illum hûc fuisse transmissum. Cùm autem hic perito Physico ac Medico opus fuerat, advocatum esse aliquem ex Medicis, qui cum inspexisset adipem illam, constitisse, fibri pinguedinem esse, quæ cuidam hominum malo salubriter medeatur. Viperæ autem exuvias parturientibus fœminis admodum commodare, & partum faciliorem reddere.

Quocirca exploratum cum esset, quod fœmina una suam fibri adipem, altera exuvias serpentis, in destinatum usum adhibuisset sæpe, ut innocentem utramque fuisse dimissam.

Quapropter quovis simili in casu diligens

tat quoque hoc Bart. argumentum Augustin. Ariminensis supra dicto loco.

90 Quæri solet & illud, sitne verisimile furti indicium, si in loco, ubi commissum dicitur furtum, inveniatur relictum alicujus vestimẽtum, telum vel quid aliud, quod certò demonstratur ejus esse, quid de furto est suspectus? Menoch. *l. 5. de præsumpt. præsumpt. 31. n. 13.* & Joseph. Mascard. *de probat. volum. 2. conclus. 830. numer. 10.* inde conjecturam & indicium furis duci simpliciter affirmant. Atque hoc furis indicium aliquod esse patet etiam ex Cic. libr. 2. ad Heren. mihi pag. 11. fac. 2. Quin etiam hoc solum indicium ad torturam sufficere disertis cautum est verbis, in ordinat. criminali Caroli V. artic. 29.

Blancus tamen *tractat. de indiciis, num. 427.* existimat eatenus hoc furis indicium esse, quatenus cum eo alia indicia concurrant, puta, si turpis sit & illaudatæ famæ, cujus vestimentum vel res alia in furti loco sit reperta. Quæ certè limitatio, ut æqua, contemni minimè debet; eò quòd alius quispiam, quam verus rei inventæ dominus deferre secum rem ipsam in locum furti potuerit: ut ita à furti suspicione se omninò liberaret, & delictum illud in alium rei inventæ dominum fraudulenter converteret.

91 Connumerant Doctores furti indiciis torturæ habendæ idoneis & illud, si quis exire visus

visus sit noctis tempore è domo, in qua furtũ commissum dicitur, Blanc. *tractat. de indic. n. 419.* & Menoch. *lib. 5. de præsumpt. præsumpt. 31. n. 10.* Contra eum enim qui tempore noctis ambulat, jura malè præsumunt. *argument. l. Furem 9. ff. ad legem Cornel. de Sicar. & l. ultim. ff. de effractoribus.*

Verùm indicio huic tantum non defero, ut illud solum tormentis imponendis commodum existimem; eò quod verisimile maleficii, de quo quæritur, indicium ad torturam desideratur, id est, tale indicium, quod plerunque illum ipsum, & non alium arguit autorem maleficii, qui de eo suspectus habetur, *dict. leg. milites 8. §. oportet, C. de quæstion.* At fieri potest, ut quis nocturno tempore exeat è domo alicujus, cum tamen furtum in ea commissum sit ab alio, *ut patet ex l. verum 39. & l. qui injuriæ 53. in principio ff. de furtis.* Id quod contingere potest, cum quis noctis tempore in domo fuerit aliena, suam tantum clandestinè invisendi amasiam, aut sodalem, & amicum singularem, in ea domo commorantem: vel sui tantum occultandi gratia adversus alium, à quo propriis in ædibus sive domicilio noctis eodem tempore inveniri noluit. Brun. quoque *tract. de indic. part. 1. q. 3. nu. 4.* ad arguendum furti autorem, indicium hoc negat esse idoneum in persoua ejus, qui alioquin conditionis est honestæ. Et certè opinio-

opinionis contrariæ argumento nihil omninò moveri quisquam debet. Nam text. *d.l. furem 9. ff. ad leg. Cornel. de Sicar. & d. l. ult. ff. de effractor.* loquitur de casu, quo certum est, aliquem furem esse, vel effractorem nocturnum. Hìc verò differimus de eo, qui fur nocturnus sit, nec ne, adhuc ambigitur.

92 Denique vocatur & illud in quæstionem, num quis præsumatur furto amoviſſe pecuniam, quam peregrè alii adferre debuit, si per loca insolita & invia visus sit ire, dicat autem eam sibi prædonum vi ereptam? Hanc quæstionem semel, iterumque ex renata incidisse memini. Et licet post Parisium *cons. 156. n. 32. lib. 4.* Menoch. *lib. 5. de præs. præs. 31. n. 6.* existimet, conjecturam, ac præsumptionem furti non levem, adversus hunc oriri, cum loca ejusmodi sint aptissima ad amovẽdum ex sacculo argentum: Attamen indicium hoc ad torturam sufficere nego: tum quia aliud quidpiam movere potuit pecuniæ portatorem, cur à solita deflectere voluerit via, quam furandi libido: putâ compendii causa, vel ratio vitandi periculum, quod in via consueta fortè metuebat: tum quia si fraudulenter illi inhiasset pecuniæ multò commodius domi suæ antequam iter ingrederetur, contrectare eam potuisset: ut proindè indicium hoc torturæ habendæ commodum neutiquam putem.

Quia tamen à consueta & recta via deflexit ad de-

Digitized by Google

ad devia, ibique in prædonum vim incidit, locati conducti actione conveniri potest, ad reddendam pecuniæ quantitatem eandem: quippe cum quædam sit culpa à solita deflectere via, ad loca devia, & locator de culpa teneatur, per jura notissima.

Ut furti, sic & rapinæ propria quædam in- 93
dicia sunt, sufficientia ad torturam. Unum est illud, si bona per rapinam amissa, vel possideat aliquis, vel vendat, vel alio titulo alienet, aut in illis suspectum se reddat; ut si occultet ea, ac interrogatus, indicare autorem suum, à quo acceperit ea, neget, Peinliche Halsgerichts Ordnung/ *Caroli V. artic. 38.*

Alterum est, si equites peditesve suspecti commorentur usitatè in diversoriis, intemperanter commessationibus cottidie indulgentes, nec tamen significare possint, ex quibus honestis servitiis, aut negotiationibus, vel reditibus sumptus illos capitat, indicium hoc ad torturam commodissimum est, ut de prædationib. per tormenta interrogentur. Peinliche Halsgerichts Ordnung/ *articulo trigesimo nono.*

Tertium rapinæ indicium verisimile est, si quis sciens prædones receperit, vel prædam participaverit, aut opem consiliumq; eis præstiterit, Peinliche Halsgerichts Ordnung/ *artic. 40.*

Incendii occultè facti indicium proprium, 94

 & veri-

& verisimile illud est, si quis brevi ante incendium abscondito, & suspecto modo pyrobolos & lampades ignitas, sive succendentia fomenta præparare sit visus: qui alioquin etiam turpis sit conditionis homo, nec probabilem ac licitum ejus rei usum demonstrare possit, Peinliche Halsgerichts Ordnung/ *artic.* 41. vide Anton. Thessaur. *decis.* 24.

95 Proditionis der Verrähterey/ verisimile indicium ad torturam sufficiens est, si quis occulto, & insolito, ac periculoso more videatur apud eum, de cujus proditione suspectus est; simulet tamen, ac si malè sibi ab eo metuat; & ejus sit conditionis persona, quæ de facinore ejusmodi suspecta habeatur, Peinliche Halsgerichts Ordnung/ *artic.* 42.

96 Maleficii der Zauberey indicia verisimilia sunt, si mulier quædam Magicam artem docere aliam fœminam seriò intendat; modò cum sagis versari consueverit; aut alioquin de arte Magica fuerit suspecta, Peinliche Halsgerichts Ordnung/ *articul.* 44.

Hujus item generis indicia sunt, si quæ mulier per Magiam alicui perniciem minetur, & infaustum aliquid ei postea obvenerit; modò eidem fœminæ cum sagis creber sit usus; aut ea quoque de hoc maleficii genere sit admodum suspecta, Peinliche Halsgerichts Ordnung/ *d. artic.* 44.

Similiter verisimile maleficii indicium est, si ali-

si aliqua persona suspectis utatur rebus, gestibus, verbis, quæ incantamentum designare solent, Die ein Zauberey auff sich tragen / eaq; etiam persona de incantatione alioquin infamata sit, Peinliche Halsgerichts Ordnung/ *d. art. 44.* Quod si ergo mulier quæpiam, quæ vulgò pro saga habetur, instructa bufonibus, hostiis, membris humanis, imaginibus cereis, quæ acubus transfixæ sunt, reperiatur; probabile isthoc maleficii indicium est, ut & illud, si fœmina de veneficio suspecta inimicum suum tangere videatur, atq; ille repentè mortuus concidat; aut elephantiasi, membrorum distortione, apoplexia, subitove morbo corripiatur.

Est quoque tale indicium, si in cista fœminæ cujusdam de maleficio suspectæ inveniatur instrumentum mutuæ obligationis inter ipsam & diabolum contractæ; aut mulier quædam, quæ vulgò Lamia dicitur, cum dæmone habuisse sermonem visa, & audita fuerit.

Est itidem hujus generis indicium, si fœmina, quæ vulgò pro venefica habetur, vesperi suo lecto incubuerit, sed noctu foribus occlusis momento abesse cœperit, ac postea ostio adhuc clauso in cubile suum reversa probetur. Johan. Bodin. *de Magorum dæmonomania. lib. 4. cap. 2.*

Quod autem ibidem Bodinus sentit, indi- 97
cia isthæc ad mortis condemnationem sufficere, non probo, sed ea saltem ad quæstionem

habendam conducere, cum Joanne Zanger. *Tract. de quæst. & tortur. reor. cap. 2. nu. 71.* planè existimo, per text. *in ordinat. criminal. artic. 22.* ubi Imp. Carol. V. ita sanxit; Es ist auch zu mercken / daß niemand auff einiger Anzeigung / Argwons / Warzeichen oder Verdacht endtlich zur Peinlichen Straff soll vervrtheilt werden / sondern allein Peinlich mag man darauff fragen / so die Anzeigung genug ist / dann soll jemand endtlich zur Peinlichen Straff vervrtheilt werden / das muß auß eignem Bekennen / oder Beweisung beschehen / vnd nicht auff Vermuhtung oder Anzeigen.

Confert huc quod Franciscus Brun. *Tract. de indic. & tortur. part. 1. quæst. 4. numer. ult.* scribit; omnes sapientes Bononiæ velle, quod nullus possit capitaliter condemnari ex indicio, quantumvis indubitato; secus si veniret imponenda pœna pecuniaria.

98 Quid verò, si quædã venefica sive saga tormentis interrogata de sociis suis, prodat alias sagas, numquid isthæc confessio verisimile indicium est de sociis aliis veneficis, ut illæ capi, & similiter per tormenta interrogari possint? Maximè si confessioni suæ & illa addant argumenta, quod unâ diabolicis ludis, & choreis interfuerint, rem veneream cum dæmone habuerint, tempestates moverint, pluvias, tonitrua, grandinem, pruinam produxerint, sterilitatem effecerint, incantationibus

suis

ſuis homines & pecora occiderint, damna illis intulerint? Non deſunt certè qui affirmant ſufficere ad torturam hoc indiciũ, Petr. Binsfeld. *Tract. de confeſſ. malef. memb. 2. quæſt. princip. concluſ. 3. 4. 5. 6. & 7.* Joan. Zanger. *dict. tract. de quæſt. & tortur. reor. cap. 2. nu. 71.*

Verum enimverò ne quis Judicum eo ſolo moveatur indicio, ſed & alia requirat adminicula, ſuadent omnino rationes, quas ſupra adduxi, in explicatione quæſtionis, utrum rei confeſſio de ſociis criminis ad torturam ſufficiat, nec ne? Ubi ex ſanctione Carolina, in ordinat. criminali, artic. 27. oſtendi, quæ requirantur ad hoc, ut ex rei de ſociis confeſſione tormentis expreſſa, illi, qui indicati ſunt, torturæ ſubjici poſſint. Et certè prædicta illa argumenta, quæ ſagę ad verificandam cònfeſſionem ſuam adjicere ſolent, fallaciſſima ſunt; quippe cum hiſtoriæ teſtentur indubiæ, quod ſpectra tantum fœminarum, dæmonis illuſione & præſtigiis, in ſagarum ludis & choreis ſæpè viſa fuerint, ipſæ autem fœminæ eodem tempore, corporibus ſuis phyſicis, vel maritorum ſuorum lateri in thoro junctæ fuerint, vel coram aliis viris honeſtis, propinquis, & vicinis, ſuæ domi menſæ adſederint.

Et quia Reo perjuro, ſi prodat in tormentis ſua confeſſione alios, nulla fides habetur, ut ſupra expoſui, certè haud quaquam ſagarũ de ſociis confeſſioni judex credere debet;

quippe cum inter perjuros omnium deterrimæ ſint veneficæ; ut quæ fidem in baptiſmo datam turpiſſimè violarunt, cum fœdus cum diabolo inirent'.

99 Quid ſi autem veneficæ, quæ in tormentis alias produnt mulierculas, indicia ad confirmandam confeſſionem ſuam ejuſmodi addant, quæ ipſemet judex ſuo exteriori ſenſu cognoſcere poteſt? puta ſi dicant, habere hanc vel illam fœminam in ciſta ſua repoſitam ollam adipe impletam, qua ſe inungere ſoleat convolatura ad ludos, & choreas ſagarum; aut dicant, in illius vel hujus mulierculæ ſcrinio inventum iri globum cereum, cui ſerpentis ſint inſertæ exuviæ, quo globo in perniciem hominum ipſa fœmina utatur; atque hæc ita etiam reperiantur in ciſta ſive ſcrinio illius fœminæ?

Certè hîc judicem providum & diſcretum eſſe oportet, ac diſpicere, num rei illius, puta pinguedinis, aut globi cerei cũ exuviis viperæ, aut ſimilis cujuſdam rei alterius, naturaliter ſit bonus & licitus uſus, & tale quidpiam commodum in finem haberi & adſervari ſoleat: id quod ex peritis Phyſicis, & Medicis facilè cognoſci poterit'. Nam annis ab hinc aliquot, ex primario quodam hujus Academię Profeſſore Juris, nunc in domino requieſcente, ipſemet audivi aliquando, quadam in civitate vicina, aliquas fuiſſe captas ſagas, quæ in carce-

carcerem compactæ, duas alias ejusdem civitatis fœminas sua confessione prodiderint, & quò facilius in eam traherent sententiam civitatis magistratum, adjecisse, inventum iri apud unam in ejus cista testam cum adipe, qua se ad choreas veneficarum abitura inungere soleat. Apud alteram verò repertum iri globum cereum, in quo exuviæ serpentis reconditæ sint, quo globo in hominum perniciem, ea utatur fœmina. Cum autem isthæc ita fuerint reperta, easdem fœminas à magistratu illicò fuisse captas, & in carcerem conjectas. Verum deliberatione de isthoc casu habita, placuisse magistratui, ut Collegium Facultatis Juridicæ Tubingensis hac de re consuleretur, proindeque & acta causæ illius, & ollam cum pinguedine, atque etiam globum illum hûc fuisse transmissum. Cùm autem hic perito Physico ac Medico opus fuerat, advocatum esse aliquem ex Medicis, qui cum inspexisset adipem illam, constitisse, fibri pinguedinem esse, quæ cuidam hominum malo salubriter medeatur. Viperæ autem exuvias parturientibus fœminis admodum commodare, & partum faciliorem reddere.

Quocirca exploratum cum esset, quod fœmina una suam fibri adipem, altera exuvias serpentis, in destinatum usum adhibuisset sæpe, ut innocentem utramque fuisse dimissam.

Quapropter quovis simili in casu diligens

adhibenda erit cautio, ne innocentes pro ſontibus in vitæ periculum ex ejuſmodi indiciis adducantur.

100 Quæri hoc loco & illud poteſt, cum ſigna, ſive notæ quædam corporibus ſagarum à diabolo impreſſæ dicantur, ut ſcribit Bodinus *lib. 2. de Magorum dæmonomania. c. 4.* an notæ illæ veriſimilia maleficii indicia ſint, ut homo, in cujus corpore inveniuntur, maximè ab aliis ſagis indicatæ, abripi ad torturam poſſit? Ut ſi uno in oculo ſpeciem habeat equi, in altero autem duas pupillas, cujus notæ inveniri homines in Ponto ſcribitur, qui certò (ut ajunt) maleficii, de quo agimus, dicuntur Rei. Quibuſdam etiam veneficis inter labia quandam eſſe notam ferunt, aliquibus autem ſub palpebris, aliis ad dexterum humerum, fœminis verò plerunq; ad femur, ſub axilla, aut membris genitalibus.

At qnia notæ illæ corpori humano vel naturâ impoſitæ eſſe poſſunt, ex imaginatione materna, poſtremis maximè menſibus, ut Phyſici volunt; vel etiam ſæpenumerò cicatrices ſuut vulnerum, nonà dæmone, ſed quo alio caſu inflictorum: & in dubio præſumendum ſit illud, quod favorabilius eſt, *c. in pœnis, & c. in obſcuris, de regul. jur. in 6. l. pen. ff. de pœnis. l. in obſcuris 114. ff. de reg. jur.* certè exiſtimare potius debemus, naturæ notas eas eſſe, vel cicatrices vulneris, caſu humano impoſiti: qua

de re

de re ut certior efficiatur Judex, explorare diligenter debet, num ſigna iſthæc habuerit homo ille recens natus, vel ſi vulneris cicatrices ſint, unde vulnus illud acceperit.

Eſt & illa nobis hoc loco explicanda quæ- 101
ſtio, quid ſit tribuendum ſagarum probationi, quæ fit per impoſitionem in aquam? Solent aliquibus in locis juſſu magiſtratus per lictores eæ mulierculæ, quæ de magia, ex indicio maximè ſagarum de maleficio convictarum, ſuſpectæ ſunt, manibus pedibusque conſtrictę in aquam abjici, ut inde ſontes ſint, vel inſontes, judicium aliquod petatur. Colligantur autem hoc plerunq; modo. Pollex manus dextræ magno ſiniſtri pedis digito, & pollex manus ſiniſtræ digito magno pedis dextri tranſversè funibus aſtringitur. Ita mulier conſtricta in flumen aut ſtagnum ſupina imponitur, ut faciem, ventremque habeat Cœlum verſus ſpectantem, & dorſo ſuo aquæ ſuperficiei incubet: quæ ſi non ſubmergatur, ſed anſeris, aut anatis more ſupernatet, pro ſaga habetur, & ex hoc indicio tormentis de ſuo maleficio interrogatur. Si verò ſub aquam in fundum feratur, inſons judicari, & dimitti ſolet.

Videamus ergo, an iſthoc veriſimile ſit hujus criminis indicium, nec ne? VVilhelmus Adolphus Scribonius, Marpurgenſis, Medicinæ Doctor, de hoc indicio à magiſtratu Lẽgovienſi, anno 1583. conſultus, in epiſtola ad

eundem magiſtratum ſcripta, argumentis aliquot, probabiliter hoc modo argui ſagas, oſtendere conatur.

Movetur cumprimis rei experientia, tum etiam rationibus quibuſdam Phyſicis, vel potius metaphyſicis.

Experientia loquitur, quod innatantes in aquis fœminæ, de maleficio ſuo poſt interrogatæ, ex propria confeſſione ſint deprehenſæ magæ.

Et ſcribit Bodinus lib. 4. de Magorum dæmonomania, cap. 4. pag. 640. Sagas colligatis artubus in aquam projectas compertum eſſe, non poſſe mergi, niſi admota vi in aquam caput inferatur.

Refert quoque Scribonius ex autore quodam; vivere in Inſula Ponto homines quoſdam magos, qui licet magno quodam onuſti pondere in aquam abjiciantur, non tamen in fundum concidant.

Eſt autem experientia omnium rerum efficax magiſtra, *c. quamſit, in pr. & c. cupientes, in princ. Tit. de elect. in 6. & c. ſtatutum, in princ. Tit. de reſcript. in 6. & Novell. 23. in pr. verſ. ex rerum autem experientia.* Proindeq; veriſimile eſt, ſagam eſſe, quæ impoſita in aquam emergit, non mergitur.

Phyſicum eſt, ut quæ levia ſunt, ferantur ſurſum, quæ gravia deorſum. Si enim in aquã conjiciatur raræ ſubſtantiæ lignum, non ſubmergi-

mergitur illud. Plumbum verò aut ſaxum, vel quid aliud ſolidæ ſubſtantiæ, in aquam ſi projiciatur, confeſtim fertur in fundum. Saga autem quævis (ait Scribonius) levi conſtat corpore, ut cujus omnia & ſingula membra à maligno ſpiritu, ipſo ſcilicet diabolo, cujus natura eſt aërea, & levis, omnino occupata & impleta ſunt, ut idcirco neceſſe ſit natare ſagam in ſuperficie aquarum, ad inſtar veſicæ vento impletæ, quæ ſubmergi nequit. Quamprimum item fœmina fœdus cum dæmone facit, & rebaptiſatur ab ipſo, priſtinam, juxta Scribonium, proprietatem ſuam, ſtatũ, & veram hominis conditionem prorſus deponit; quippe cum ejus cor, & cætera totius corporis membra ita invadat malus ille ſpiritus, ut per totam ipſius ſubſtantiam, & omnes ejus partes eſſentialiter ſe diffundat.

Adhæc, inquit Scribonius, ſaga ſimul atq; ſocietatem cum diabolo contrahit, internam quoq; & ſubſtantialem ſuam amittit formam, novamq; ſpeciem aſſumit, cum pars ejus ſubſtantialis ex ipſo conſtet dæmone. Sic enim definit ſagam, quod ſit homo, cujus pars conſtat ex diabolo, à quo obſeſſa eſt.

Præterea ſagæ non agros tantum, ac nemora, ſed & urbes, quin etiam regiones multas & varias, atque ita aliquot mille milliaria etiam una nocte breviſſimo temporis ſpacio peragrare poſſunt, ut etiam Bod. quibuſdã oſtendit exem-

exemplis, *lib. 2. de Magor. dæmonomania c. 4. in fin. & c. 5.* Id quod Scribon. levitati ſagarũ tribuit. Quod cum ita ſit, mirum non eſt, cur aquis impoſitæ ſubmergi nequeant veneficæ.

Poſtremò quibuſdam etiam Germaniæ in locis recepta eſt ea cõſuetudo per impoſitionem in aquam probandi maleficas. Mos igitur ille tollerandus videtur, *l. Imp. 13. §. ult. in fin. ff. de poll.* ubi JC. Papirius Juſtus tollerabilia, ait, eſſe, quæ vetus conſuetudo comprobavit.

Cæterùm rationes hæ, licet magni videantur eſſe momenti, nihil tamen à ſententia cõtraria quenquam dimovere debent. Indicia enim criminis, ut de Reo haberi quæſtio poſſit, in ſuo genere debent eſſe perfecta, Franciſc. Caſon. *Tractat. de indic. cap. 5. præmiſſor. n. 2.* ut enim ad Reum condemnandum certæ probationes, & luce meridiana clariores requiruntur. *l. ultim. C. de probat.* Sic etiam indicia ad torturam ut ſint perfecta neceſſe eſt, quippe cum eadem ſit ratio partis, quò ad partem, quæ totius, quò ad totum, *l. in ratione 30. §. rurſus diligenter, ff. ad leg. Falcidiam & l. Quæ de tota 76. in princ. ff. de rei vindic.* Sed hoc de quo hìc agimus, ſi quod eſt indicium, perfectũ in ſuo genere dici nequit. Rerum etenim experiẽtia abundè teſtatur, neminem facilè ſubmergi, qui ſupinus aquæ incubat; & ipſemet non ſemel, ſed aliquoties meis oculis præſens vidi,

vide, quod juvenes retrorſum ſeſe immiſerint in aquam, vel decurrentem, vel ſtagnãtem, atque ita in aquam prolapſi, jacuerint ſupini, ſuo dorſo aquæ ſuperficiei incubantes, etiamſi corporis motu & agitatione planè vacui fuerint, qui tamen quoties volebant, ſub ipſam ſe mergere aquam poterant. Et norunt omnes qui natare poſſunt, quod quis ſupinus multò facilius, innatet quam ſi pronus ſe dimittat in aquam, cum hoc modo non ſine corporis motu, illo autem abſq; ulla membrorum agitatione ſupernatare poſſit, quem tamen nec Carnifex quiſquam, nec ipſe Scribonius dixerit magum; ſiquidem pro ſuo arbitrio pronus iterum factus ſubmergere ſe in aquam poſſit. Crediderim ergo ſubeſſe hîc quandam verè Phyſicam cauſam, cur ſupinus natans nõ ſubmergatur, etiamſi neque pedes, neq; brachia moveat, eamque cauſam duabus in rebus poſitam eſſe reor; quarum una eſt, quod dorſum, ut hominis pars latior, ac æquior eſt, quaſi navicula, vel aſſer in quo ſupinus in aquam poſitus homo vehitur. Altera cauſa cum priori conjuncta, eſt ipſe anhelitus, qui vehementior eſt, & crebrior in eo, qui ſupinus in flumine, vel ſtagno jacet. Cum autem crebriori illa & vehementiori reſpiratione allevetur in aqua corpus hominis, fit inde, quod ſubmergi nequit. Et certè multò vehementior eſt reſpiratio in eo, qui prædicto modo conſtrictus, &

tantas

tantas in anguſtias poſitus eſt, maximè ſi aquâ ſit frigida. Atque in hanc ut eò magis adducar ſententiam movet me non parum, quod non niemini unquam factum, quaſdam ex pluribus fœminis in aquam ſimul eo modo abjectis, fuiſſe ſubmerſas, ſed ſcio omnes ſemper prædicto modo in aquam poſitas ad inſtar anſerũ innataſſe. Quod cum ita ſit, indicium hoc ſagarum minimè perfectum dici poteſt, quinimò planè eſt nullum.

Adhæc veriſimile ut ſic criminis indicium, neceſſe eſt, ſi judex tormentis Reum interrogare velit. *l. milites 8. §. oportet. C. de quæſtion.* Sed innatatio illa fœminarum, in aquam impoſitarum, veriſimile Magiæ indicium nõ eſt. Aut enim quædam Phyſica & naturalis eſt cauſa illius natationis, aut verò ejus cauſa eſt Metahpyſica, & præter naturalis, ut in ipſo Deo, vel diabolo, eam ponamus neceſſe ſit. Si verè naturalis aliqua cauſa eſt natationis illius, puta, æquitas & latitudo dorſi: & frequẽtior, uberior, vehementiorq; illa reſpiratio, vel quæ alia verè Phyſica cauſa, haud dici poteſt veriſimile & probabile Magiæ indicium, maximè cum magia cauſæ naturalis expers, & ſoli diabolo accepta ferenda ſit. Sin Metaphyſica eſt cauſa, vel in ipſo Deo, vel in diabolo poſita eſt. In Deo ut ponamus Sacra Scriptura vetat, ut quæ prohibet rei cujuſdã ſigna a Deo poſtulare, Deut. cap. 6. Matth. c. 4. & 16.

In ipſo

in ipso diabolo, si ponimus hujus rei causam; verisimile indicium dici nequit: quippe cum Deo permittente etiam religiosissimū quemq; & pientissimum hominem, diabolus ita in aquis vehere possit, etiamsi pronus in flumen aut stagnum sit dimissus, ut ei hac ratione periculum creet, sicuti testatur Evangelica historia Matth. 4. Ubi spiritus malignus Christum ipsum Dei filium tentare, eumque ex deserto in sanctam urbem adducere, & in pinnis templi constituere, atque inde in præaltum quendam montem abripere ausus fuit.

Præterea indicium ad torturam sufficiens tale esse debet, quod Judex suo humano, & naturali indicio apprehendere possit, & ex eo, mentis suæ sagacitate verisimiliter colligere illum ipsum criminis autorem esse, de quo agitur. *l. 1. §. Divus Severus 17. ibi, si nulla probatio religionem cognoscentis instruat. ff. de quæstion. & l. milites 8. §. oportet, C. eodem titulo. Id quod sentit etiam Cujac. in libr. 10.* Respons. Papin. *pag. 453. colum. 1.* Ubi præsumptiones, ait, naturæ convenire oportet, & quæ naturæ non congruunt, prorsus rejici debent. Verūm nulla adest naturalis ratio, quæ ostendat probabiliter, Magum esse eum, qui impositus in aquam supinus, non submergatur. Si enim nullus eo modo abjectus in aquam submergitur, quod respiratio frequētior, plenior & vehementior, vel quæ alia causa Physica

ſica nullo id in homine ſinit, ut ſubmergatur, certè quilibet intelligit argumẽtum hoc Magiæ probandę nullum eſſe, niſi omnem hominem Magum dicere velis. Si verò quis bonus, vel malignus ſpiritus id efficit, naturalis cauſa dici nequit, proindeq; cum in Judicis intellectum naturalem non cadat indicium hoc, planè reſpuendum eſt. Autoritas quoque juris Canonici argumentum hoc innocentiæ, vel culpæ contemnere videtur, quando aquæ frigidæ judicio innocentiam purgari vetat, *c. ex tuarum. extr. de purgatione Canonic.*

Poſtremò rejicit quoque indicium hoc Joan. VVierus *libr. 6. de præſtigiis dæmonum cap. 7.* tum etiam Joan. Bodin. *lib. 4. de Magorum dæmonomania, cap. 3. in fin. pag. 620.* ubi ſcribit, quod hac via diabolus judicia, quæ ſancta oportet ſervari, commutet in ſcholam magiæ. Cujac. quoque *ad Tit. 1. §. ſi autem controverſia, lib. 1. feud. mihi pag. 56.* reſpuere videtur hoc probationis genus. Similiter hãc probandi rationem planè damnat Hermannus Neuwald / Medicinæ Doctor in libello Bericht von erforſchung / Prob / vnnd erkandtnus der Zauberinnen durchs kalt Waſſer.

Videndum ergo quid momenti habeant argumenta illa Scribonii. Experientia, qua movetur, me planè movet nihil. Etſi enim eædem illæ mulieres, quæ prædicto modo in aquam demiſſæ emerſerunt, tormentis interrogatæ,

gatæ, magica ſe imbutas arte confeſſæ ſint, ex eo tamen iſthæc experientia commodè extrui non poteſt; quippe cum experientia ſit rei cujuſdam argumentum certum & indubium, ut quæ efficax rerum magiſtra dicitur, quæſtio autem tormentoſa res fragilis eſt, & periculoſa, quæ veritatem ſæpè fallit; ſiquidem aliqui tanta ſint impatientia, ut quodvis mentiri, quam tormẽta pati velint, teſte Ulpiano Juriſconſulto *in l. 1. §. quæſtioni, 23. ff. de quæſtionibus*. Et veriſimile eſt, mulierculas illas, ſua ipſius opinione falſa decipi. Cùm enim audiant, magas eſſe, quæ prædicto modo ligatæ, & in aquam demiſſæ, non ſubmerguntur, conſternatæ omninò & quodammodo ea ex re dementatæ in propriam perniciem falſum fateri mihi planè videntur: maximè tormentorum vi, & magnitudine, quam pati nequeunt, eò adactæ.

Quod autem ad magos attinet, qui in inſula Ponto haberi dicuntur, ſi eodem, de quo dictum eſt modo in aquam dimiſſi, ſupernatant, ejus rei naturalis cauſa eſſe poteſt, quam adduxi, vel quæ alia Phyſica cauſa magiam tamen minimè arguens, ut ſupra oſtendi.

Quod ſi proni in flumen, aut ſtagnum abjecti emergant, crediderim planè, ſolius diaboli poteſtate eos in ſuperficie aquarum ſuſtinere, ut in iſthac ſuperſtitione infidelis ille populus confirmetur.

Quod ſagis levitatem corporis tribuit Scribonius ex eo, quod ipſarum ſingula membra malignus occupârit ſpiritus, qui propter aëream naturam levis ſit, ineptiſſimum eſt: tum quia diabolus non corpus ſagæ invadit, ſed animum ipſius corrumpit, ac à Deo avertit. Aliam enim eſſe conditionem dæmoniacorum, aliam ſagarum, experientia teſtatur. Dæmoniaci, miſerè à diabolo interius cruciantur, dementantur, furibundi efficiuntur, peregrinas, quas nuſquam didicerũt, linguas loquuntur. At horum nihil in ſagis deprehendimus, quorum ſaltem animum implet Sathanas, ut Ananiæ mentẽ implevit, *Actor. cap. 5. verſ. 3.* tum etiam, quia licet corpus ſagæ totum eſſet occupatum dæmonibus, id tamen non impediret, quò minus abjectum in aquam ſubmergeretur, uti arguit hiſtoria Biblica cap. 8. Matthæi: ubi univerſus porcorum grex, in quem dæmones, per Chriſtum ex duobus hominib. ejecti, immigrârant, per præceps in proximum ruiſſe mare, in eoq; ſubmerſus, periiſſe dicitur; tum poſtremò, quia ſi quid haberet ponderis argumentum hoc, ſequeretur inde, omnem Chriſtianum & pium hominem iſthac conſtare levitate; quippe in quo Spiritus Sanctus habitat, *1. ad Corinth. cap. 3. verſ. 16.* & cujus corpus eſt templum Spiritus Sancti, *dict. cap. 3. verſ. 17. & c. 6. verſ. 19.* à quo transformamur in imaginem Dei, *2. Cor. cap. 3. verſ. ult.*

Æque

Æquè falsum, quod Scribonius ait, sagas, quamprimùm cum dæmone fœdus faciunt, exuere veri hominis proprietatem, & conditionem. Accidentia enim adventitia, & separabilia propriam, & innatam corporis qualitatem non tollunt, cùm hæc secundum Physicos separari non possit, neque separabili accidenti sit contraria, ut necesse esset unum alteri cedere. Sic frigus, aut calor in aqua non tollit aquæ humiditatem; nec gravitatem corporis humani, tollit pietas vel impietas hominis.

Sequens Scribonii argumentum, de interna & substantiali formâ hominis, per fœdus cum dæmone initum, amissa, novaq; specie assumpta, à veritate similiter & planè alienum est. Id quod vel ex eo intelligitur, quod nullum adventitiũ sive separabile accidens substantialem rei formam mutat. Definitur enim separabile, & adventitium accidens, quod adest, vel abest præter subjecti, sive substantiæ corruptionem. Duæ res hominis substantiam cõstituunt, corpus, & anima rationalis; quod utrumque cum retineat saga quælibet, etiam post ictum cum diabolo fœdus, & homo maneat, quod esse non posset alterutra parte sublata, haud verè dici potest, sagam amittere substantialem hominis formam.

Ut nec illud rectè dicitur, quod novam assumat speciem, cujus partem dæmonium constituat, cum specierum Creator solus sit

Deus, nec ullam ſpeciem veram Sathanas formare poſſit. Quia etiam homo, qui ante baptiſmum verus eſt homo, per ſacrum baptiſmum regeneratus, manet homo, nec ſubſtantialem hominis formam deponit, etiamſi Spiritum Sanctum acceperit, cujus templum & domicilium eſſe cœpit in ipſo baptiſmo, & in imaginem Dei à Spiritu Sancto transformatur: Quî quæſo dici poſſet, ſagam deſinere hominem eſſe, quod amiſſo Spiritu Sancto in ejus locum Sathanas immigrârit?

Proximum Scribonii argumentum rectè per inficiationem tollitur, & eſt fallacia ſecũdum non cauſam, ut cauſam. Quod enim ſagæ breviſſimo temporis ſpacio una nocte innumera peragrant milliaria, id non ipſarum levitati, ſed dæmonis poteſtati tribuendum eſt, qui eas tanta velocitate ducere & exportare ſolet, ut oſtendit Bodinus *lib. 2. de Magorum dæmonomania, cap. 4.* Ubi exemplamemorat varia, quod non ſagæ tantum ſed & cum illis, homines alii Magiæ prorſus ignari, ad convẽtus Magorum breviſſimo temporis ſpacio, in milliariamulta exportati fuerint. Quin etiam ipſum Chriſtum, Salvatorem noſtrum, Sathanas ex deſerto primum in templi pinnas, ac deinde in montis cacumen tranſtulit, *Matthæi 4.* Spiritus quoque Domini Philippum Apoſtolum à facie Æthiopis Enuchi corpore & animo rapuit, & Azotum tranſvexit *Actor. cap. 8.* Ulti-

Ultimum quod attinet contrariæ opinionis argumentum, ab antiqua loçorum quorundam consuetudine depromptum, nihil prorsus negocii nobis facit. Consuetudo enim, quæ ratione probabili caret, attendenda non est, sed omninò ut corruptela rejici debet, *cap. ultimo extr. de consuetudine, & Canon. Mala autẽ consuetudo. distinctione octava.*

Sunt & adulterii, itemque stupri, indicia 102
quædam propria. Ejusmodi indicium est, si nudus cum nuda, solus cum sola eodem in lecto visus fuerit jacere, estque indicium hoc certum & indubitatum, ad condemnationem etiam sufficiens, *c. literis 12. extr. de præsumpt.* Verum quia præsumptio certa & indubitata, in criminibus capitalibus ordinariè coërcendis, juxta Doctores, pro verisimili tantum habetur indicio, quod non ad condemnationem capitalem, sed ad torturam duntaxat sufficiat, Laurent. Kirchov. *cent. 1. communium opinion. conclus. 5.* Mattheſilan. *sing. 118.* Mascard. *de probat. volum. 1. conclus. 59. nu. 10.* & ostendi suprà eodem hoc capite, non incommodè huc quoq; indicium hoc referri potest, Joan. Zanger. *in tractat. de quæstionib. & tortur. cap. 2. num. 23.* simpliciter verisimilibus indiciis, quæ ad torturam desiderantur, hoc quoq; adponit indicium.

Sed quæri potest, an hoc indicium admit- 103
tatur quoque in consanguineis, ut si consan-



Digitized by Google

guineus, cum consanguinea sua, eodem in lecto cubet? Et licet text. *in d. c. literis extr. de præsumpt.* diserte loquatur de consanguineis, attamen Doctores eum textum rectè limitandum putant in consanguineis proximioris gradus, qui coëuntes incestum committunt, in quibus non sit præsumendum scelus illud, *per l. eum qui 19. C. de Episcop. & Cleric. & l. si qui 34. C. ad legem Iul. de adulter.* Cravet. *consil. 321. n. 1. & seqq.* Mascard. *de probat. volum. 1. conclus. 59. n. 11. & 12. & conclus. 312. n. 7. 8. 9. & 12.* Sed hanc limitationem procedere existimandum est, quando non latenter, sed palam aliis etiam scientibus, eodem in lecto jacent. Hoc enim casu omnis mala suspicio cessat, *per textum in l. non existimo 54. ff. de administrat. & pericul. tut.* Cravet. *dict. consil. 321. num. 2.* & Mascard. *d. conclus. 312. nu. 12.*

104 Limitatur quoque prædicta conclusio de cubantibus eodem in lecto, si mas ille valetudinarius sit, aut frigidæ quodammodo naturæ ex aspectu arguatur, ut consulendo sensit idem Cravet. *dict. consil. 321. numer. 16.* Verum quia frigidus aliquis sit, nec ne, frigiditate scilicet seminalis partis, ut prolem ferere nequeat, ex aspectu dignosci haud possit, cum defectus ille sit internus, & non nisi in ipso virili amplexu à fœmina deprehendi possit, ut arguit text. *in c. 1. & c. laudabilem extr. de frigidis, & malefic.* hanc certè limitationem in his,

his, qui ex ſolo aſpectu frigidi dicuntur, ægrè admitto. Et quia etiam frigidi revera qui ſunt, libidine ardent; ſiquidem matrimoniali copulâ jungi cum fœmina deſiderent: ſicut ex locis proximè citatis abundè evincitur; non video, qui excuſari ab adulterii ſuſpicione poſſit qui viſus eſt eodem in lecto nudus cubare cum nuda fœmina, uxore aliena; quippe cum etiam ex frigidis quidam per carnalem copulam una fieri caro cum fœmina poſſit, licet proliferi ſeminis, propter frigiditatem, habeant nihil. Et ſatis ſit ad convincendum de adulterio aliquem, ſi in ipſa turpitudine & rebus venereis deprehenſus fuerit, *l. quod ait lex 23. in princip. ff. ad legem Iul. de adulter.*

Tertiò limitari poteſt prædicta concluſio 105
in caſu, quo mas aliquis eodē in lecto nudus, cum nuda fœmina cubuit, quæ ita arcta eſt, ut ei ſeras reſerare non poſſit vir, de cujuſmodi muliere proponitur caſus *in c. pen. extr. de frigidis & maleficiatis.* Maſcard. *poſt alios de probat. volum. 1. concluſ. 59. num. 5.* Menoch. *de præſumpt. lib. 5. obſerv. 41. nu. 12.*

Cùm enim hæc fœmina virginitatem ſuam retinuerit integram, ſtuprum in ea commiſſum dici non poteſt. Siquidem ſtuprum ſit, virginitatis defloratio illicita, *Canon. lex illa, verſ. ſtuprum 36. quæſt. 1.*

An autem fœmina aliqua arcta ſit, ut vi- 106
rum admittere non poſſit, obſtetrices di-

gnoſcere jubentur, inſpecta prudenter parte ea, quâ mulier eſt, *d. c. pen. & ultim. extr. de frigidis & malefic. c. propoſuiſti & c. pen. extr. de probat. l. 1. ff. de ventr. inſpicien.*

At non temerè credi oportet obſtetricib. carum enim oculi ſæpè, manusque falluntur, ut ex Cypriano ſcriptum eſt *in dict. c. pen. extr. de frigidis & malefic. & in Can. nec aliqua 27. quæſt. 1.*

108 Vocatur in quæſtionem & illud, ſitne veriſimile adulterii, vel ſtupri indicium, ad torturam ſufficiens, ſi ſolus cum ſola repertus ſit in conclavi quodam clauſo, ita ut mas caligas ſuas reſolutas, & fœmora denudata habuerit: fœmina verò pulſanti oſtium aperire recuſaverit? Antonius Roſellus *conſilio ſuo, quod inter Baldi conſilia 445. volum. 2.* negantem opinionem amplecti videtur. Reſpondit enim, ex hujuſmodi indicio neq; neceſſariò, neq; præſumptivè adulteriũ probari, etiamſi de adulterio civiliter agatur; puta ad thori ſeparationem, & dotis amiſſionem. Ac Cravett. *conſil. 205. num. 21. in fin.* Menoch. *de præſumpt. lib. 5. præſumpt. 41. nu. 12. & 13.* Laurent. Kirchov. *cent. 1. commun. opinion. concluſ. 5.* Maſcard. *de probat. volum. 1. concluſ. 59. n. 10.* poſt alios ſcribunt, in prædicta civili cauſa indicium hoc violentam præſtare adulterii præſumptionem, & ſufficere etiam ad condemnationem.

Unde ſequi videtur, ex hoc indicio adulterium,

rium, itemque ſtuprum, ſi de eo criminaliter agatur, probari ſaltem veriſimiliter, ita ut locus eſſe poſſit torturæ, idque etiam diſertè tradit Hippolyt. de Marſil. *in practic. criminal. §. quoniam, num. 22.* quem ſequitur Gabriel Sarayna Juriſconſultus Veronenſis, *in addit. ad* Matthæ. Mattheſilan. *ſingul. 118.* Sentit idem Joan. Zanger. *in Tract. de quæſt. & tortur. reor. cap. 2. numer. 73. infin.* Atque hanc ſententiam & ego veriorem judico, ac moveor inprimis hoc ipſo, quod tria hic concurrunt indicia admodum ſuſpecta; unum in mare, quod reſolutas habuit caligas, & denudata fœmora; alterum in muliere, quod pulſanti aperire oſtium recuſavit: tertium in utroque, ut quod occluſerunt ſe conclavi. Confert hic text. *in Canon. Nec aliqua, verſ. certè ipſe concubitus 27. quæſt. 1.* Ubi amplexus, confabulatio, & inoſculatio, dedecus, & crimen confiteri dicuntur. Denique juvat hanc ſententiam noſtram, quod ipſe concubitus, & conatus ad cōcubitum æquiparantur, *Tit. 5. §. 1. verſ. Item ſi fidelis, lib. 1. feud. & l. item apud. 15. §. ſi quis virgines, & §. appellare, ff. de injur.*

Non obſtat Roſelli argumentum in eo poſitum, quod aliam ob cauſam, quam adulterii vel ſtupri committendi gratia tale quid agere in conclavi potuerunt, mas ille, & fœmina. Prædictum enim indicium ad torturam ſufficere ajo, donec argumētis probabiliter ener-

vetut. Ipſa enim indicia torturæ exercendæ commoda Reo exhibenda ſunt, quæ ſi argumentis elidere poſſit, ceſſat tortura; ſi nequeat infirmare ea, procedit Judex ad torturam, Peinliche Halsgerichts Ordnung/*artic. 46. & 47.* Franciſc. Brun. *tract. de indiciis & tortur. part. 1. quæſt. 5.*

109 Eſt & illa hujus loci quæſtio, ſitne indicium veriſimile adulterii, itemque ſtupri, ſi mas & fœmina adultæ ætatis, ſe invicem occultè exoſculati, & turpiter amplexati probentur, illo hujus patientis papillas digitis tractante, aut in ejus ſinum manus inferente? Ajentem ſententiam probare videtur textus *in d. Can. Nec aliqua, 27. quæſtion. 1.* ubi inter cætera hæc habentur verba: Certè ipſe concubitus, ipſe amplexus, ipſa confabulatio, & inoſculatio, & conjacentium duorum turpis, & fœda dormitio, quantum dedecoris, & criminis confitentur? Accedit huc text. *in dict. titul. 5. §. 1. verſ. item ſi fidelis, ibi, aut cum ea turpiter luſerit, libr. 1. feudor.* ubi turpis luſus Vaſalli cum uxore domini comparatur concubitui cum domini uxore. Turpiter autem ludere cum uxore alterius dicitur etiam ille, qui turpiter oſculatur alienam uxorem, Menochius *de arbitr. jud. quæſt. cent. 3. caſu 267.* Nec injuria, ſiquidem oſculum à coitu ſit proximum, juxta hunc verſiculum;

*Viſus & alloquium, tactus poſt oſcula factum.*

Unde

Unde etiam oſculũ inter lineas amoris quarto loco conſtituitur, juxta Donatum, ad illum Terentii locum, *certè extrema linea amare haud nihil eſt*. Confert eodem illud Ovidii, 1. de arte amandi,

*Oſcula qui ſumſit, ſi non & ſcelera ſumſit,*
*Hæc quoq; quæ data ſunt, perdere dignus erat.*

Juvare idem pronunciatum videtur, quod maſculus pœna judicis arbitraria plecti jubetur, ſi fœminã turpiter fuerit de oſculatus, Matth. *de afflict. deciſ. 276.* & Grãmat. *conſ. 48.* Deniq; ex ſententia Dd. quos collegit Maſcard. *de probat. volu. 1. concluſ. 59. n. 14. & 15. & concluſ. 64. n. 1. 2. 3. & 4.* & Menoch. *de præſumpt. lib. 5. præſumpt. 41. n. 26. & ſeqq.* oſculum eſt præparatorium præludium adulterii. Verum quidem eſt, quod adulterium non niſi varaciter probari debet, *ut oſtendit Iuſtinianea legiſlatio in Novell. 117. cap. 8. Quia verò, verſ. ſi de adulterio.* Atqui intelligi id debet, de ea probatione, quæ ad criminalem condemnationem ſufficit: Hìc verò agimus de probatione veriſimili, ut quæ ad torturam deſideratur. Ad hanc ſufficere occultum & turpe oſculum atque amplexum libidinoſum dicimus, modò tamẽ alia adminicula concurrant, *de quibus in ordinat. criminal. articul. 25. 26. & 27.* Id quod ſentit etiam Joan. Zanger. *in dict. tract. de quæſt. & tortur. reor. cap. 2. num. 74.*

Sed quæritur, an prædictum adulterii, & 110
ſtupri

ſtupri indicium, in turpi oſculo & amplexu poſitum, etiam in Clericis procedat? Alii negant, alii affirmant. Negant gloſſ. *in Can. abſit. 11. quæſt. 3.* quando ait, quod Clericus amplexans mulierem; præſumatur velle ei benedicere. In eandem ſententiam citat etiam alios Maſcard. *de probat. volum. 1. concluſ. 64. num. 6.* Affirmant autem, quos refert & ſequitur Menoch. *de præſumpt. lib. 5. præſumpt. 41. n. 19. & 20.* & horum ſententia vera eſt. Jus enim Canonicum non permittit, ut clericus ſolus ad ſolam mulierem extraneam, ne quidem cauſa religionis accedat; niſi certo loco & tempore, *Can. in omnib. & Can. ſeq. diſt. 81.* cujus juris *in d. Can. in omnib.* adfertur hæc ratio: Væ enim uni, quia ſi ceciderit, non eſt qui erigat eum. Unde cognoſcimus ipſo etjam Canonico jure parum fidei in acceſſu ad fœminam clerico tribui, ut qui præſumatur confeſtim pronus in mulierem cadere velle. Satius ergo eſſe, ut cum eo alius etiam ad fœminam accedat, qui ipſum cadentem pronum erigat actutum, ac retrahat à muliere, ne peccato venereo Sacroſanctum ſuum corpus polluat.

Nihil obſtat huic ajenti ſententiæ noſtræ textus *in dict. Can. abſit, 11. quæſt.* 3. qui vult, ne quicquam ſiniſtrum arbitremur de miniſtris Dei. Locus enim ille porrigi non poteſt ad acceſſum Clerici ad fœminam, ut quo interdi-

terdictum est Clerico, sed est exaudiendus, ut ibidem etiam gloss. in prin. ostendit, de actib. qui in bonam & malam accipi partem possunt, inter quos numerari nequit accessus ad fœminam.

Expedienda nobis hoc loco & illa est quæ- 111
stio; sitne verisimile adulterii indicium, si uxor, vel inscio, vel reluctante marito, extra ejus domum alibi pernoctaverit? Affirmantem sententiam probare viderur textus *in l. consensu 8. §. vir quoque, C. de repudiis*, ubi ex hac causa repudiare uxorem suam viro permittitur. Mascard. quoque *de probat. volu. 1. conclus. 60.* post alios existimat, ex isthac obnoctatione commissi & perpetrati adulterii conjecturam duci.

Verùm ab hac sententia planè alienus est Cravet. *consil. 205. num. 18. & nu. 21. infin.* tùm etiam Menoch. *dict. præsumpt. 41. num. 24. & seq.* quibus & ego meum addere calculum dubito nihil. Fieri enim potest, ut uxor ea quæ à marito abfuit nocte, honestas & pudicas habuerit socias alias fœminas. Et certè quoties actus aliquis, & in bonam, & in sinistram accipi potest partem, humanius est in dubio, ut in partem benigniorem fiat interpretatio, *l. semper in dubiis, 56. & l. favorabiliores 125. ff. de reg. jur.* atque ita dolus & delictum excludatur, *l. Merito 51. in princ. ff. pro socio*, Cravett. *consil. 205. num 8.* Menoch. *de præsumpt. lib. 5. præsumpt. 2. n. 6.*

Non

Non obstat textus *in d. l. consensu 8. §. vir quoque, C. de repud.* Cum enim eo loco abnoctatio uxoris opponatur adulterio, patet inde, ex sola abnoctatione minimè adulterium argui.

Neque ex eo, quod abnoctatio est causa divortii, rectè colligitur, ex eadem etiam adulterii commissi conjecturam duci: quippe cum etiam uxor plagiaria, sepulchrorum dissolutrix & venefica, dimitti à viro possit.

112 Quæritur item, sitne adulterii, verisimile indicium, si die nocteque conjugis alienæ domum adolescentes frequentare soleant, atque hi ab illa clam admittantur in domum? Doctores nostri, quos refert & sequitur Menochius *de præsumpt. lib. 5. præsumpt. 41. num. 21.* ita existimare videntur, & maximè Imola *ad leg. ultim. colum. ultim. ff. de heredib. instit.* ubi indicium hoc ad torturam sufficere autumat.

Concludenter quidem non probatur hoc indicio adulterium, ut sentit Mascard. *de probat. volum. 2. conclus. 983. num. 9.* & rectè quidem; quippe, cum præter accessum ad fœminã adhuc alia quædam requirantur ad adulterii probationem, *c. lit. & c. seq. extr. de præsumpt. & c. præterea extra, de testibus.* Verùm quia honesta conjux aliena, ut diurnum, sic & nocturnum, maximè furtivum & clancularium ad se aditum virorum non patitur, certè adulterii susp-

ſuſpicio iſthæc non levis eſt; ſed ejuſmodi, ex qua probabiliter adulterium præſumi poteſt. Niſi aliam acceſſus illius, uxor illa aliena, ut & mares ad eam accedentes, cauſam proferant, ac probent.

Vocari ſolet in quæſtionem & illud, an literæ amatoriæ veriſimile ſtupri, itemque adulterii ſint indicium, nec ne? Conjecturam de his criminibus ex amatoriis capi literis reſpondit Pariſ. *conſil. 54. num. 64. vol. 4.* quem ſequitur Maſcard. *de probat. volum. 1. concluſ. 64. num. 10.* Nec diſſentit Menoch. *de præſumpt. lib. 5 præſumpt. 41. num. ultim.* Ubi ſcribit, futurum adulterium argui ex literis quib. mulier virum requiſivit; Præteritum verò adulterium inde probari, ſi præteritos concubitus in illis fateatur mulier, uxor aliena. Joan. verò Zanger. *Tract. de quæſt. & tort. reor. cap. 2. n. 76.* duo deſiderat, ut ex amatoriis literis veriſimiliter adulterium, vel ſtuprum argui, & tormentis locus fieri poſſit; Unum eſt, ut ex literis illis de confeſſione commiſſi ejuſmodi criminis conſtare queat; Alterum, ut aliæ etjam cum hac confeſſione literariâ conjecturæ concurrant. 113

Sed arbitror ego in expedienda quæſtione hac, ſpectandam eſſe & perſonam ſcribentem, & recipientem literas amatorias. Ad ſcribentem quod attinet perſonam, literæ amatoriæ ab ea ſcriptæ indicium ad torturam ipſius

ipsius facere nequeunt, sive de præterito, sive de futuro, & desiderato loquantur concubitu, sive tantùm ardentis amoris signum aliquod contineant. Si de præterito loquuntur concubitu, ideo ad torturam non proficiunt, quod confessio isthæc extrajudicialis est, quã ad torturam minimè sufficere suprà ostendi. Si agunt de futuro & desiderato concubitu, ipse scribens de commisso adulterio, vel stupro interrogari tormentis ideo non debet, quod sollicitatio isthæc pudicitiæ, per se crimen est, & quidem vel ordinarium delictum, injuria scilicet, *l. item apud. 15. §. Appellare, 20. ff. de injuriis,* vel crimen extraordinarium, *l. 1. in prin. ff. de extraordin. criminibus*, ut proinde scribens de alio, puta adulterii, vel stupri crimine interrogari non debeat, nisi alia adsint indicia, ne scilicet crimen unum, alterius ad torturam indicium sit. Quod si literæ amatoriæ solum ardentis amoris signum contineant, erga personam cui scribitur, ut si scribens eam in literis appellet suam animulam, corculum suum, suam voluptatem, suavium suum, similiter cessare tortura hic debet; tum quia prædicta literarum verba, & in bonã & in malam partem accipi possunt, proindeq; interpretari ea debemus in partem benigniorem, ut turpis affectus excludatur, *cap. 2. extr. de R. I.* tùm quia licet ea sit mente scribens, ut concubitum etiã appetat, solius tamẽ cogitationis

tionis pœnam nemo patitur, *l. cogitationis 18. ff. de pœnis*, & adulterium aut ſtuprum non committit, qui ejus tantum mentis eſt, ut occaſione data id commiſſurus ſit. Nec quiſquam hæc crimina abſq; aſſumpto actu committit, *l. Fugitivus 225. verſ. Nam & furem, ff. de verbor. ſignific.* Facit eodem *l. 3. ff. de his, qui notant. infam. & l. ſæpè 53. in fin. ff. de verb. ſign.* Ubi Paulus Juriſconſultus nemo, ait, conſilium habuiſſe nocendi videatur, niſi & factum ſecutum fuerit.

Non obſtat, quod in maleficiis voluntas ſpectatur, non exitus, *l. Divus, 14. ff. ad legem Cornel. de Sicar.* id enim non de nuda intelligendum eſt voluntate, ſed quæ per actum aliquem exteriorem maleficio proximum, puta per conatum actualem declarata probatur. *dict. l. fugitivus 225. verſ. nam & furem. ff. de verbor. ſignif.*

Quod attinet perſonam amatorias literas recipientem, ei certè ſcribens literis ſuis præjudicare, & torturæ periculum minimè creare poteſt; ſive literæ de concubitu præterito loquantur, ſive agant de venereo amplexu jamprimum deſiderato; tum quia ſcribens unicus eſſet teſtis de facto concubitu; unius autem teſtis teſtimonium ad torturam non ſufficit, ut ſupra expoſui, maximè ex *l. maritus 20. ff. de quæſt. quo facit etiam text. in cap. ſignificaſti, extr. de adulter.* tum quia idem ille

consors criminis esset. Testimonium autem socii criminis ad quæstionem de socio habendam neutiquam sufficit, ut suprà eodem hoc cap. latè ostendi; tum etiam quia licet unus ex reis de adulterio vel stupro convincatur, id tamen alteri ejusdem criminis socio nihil præjudicat, *l. denunciasse, 17. §. quæritur, 6. ff. ad l. Iul. de adult. l. Etsi 12. C. d. tit. d. c. significasti, extr. de adult.* tum postremò quia aliquis pudicitiam fœminæ cujusdam etiam invitæ attentare potest, §. *injur. autem committitur. vers. sive quis matremfam. Inst. de injur.*

114 Dubitari quoque potest, sitne adulterii, vel stupri indicium verisimile, si mas aliquis solus cum sola fœmina commune lavacrum habere audeat: Quosdam negare scio, qui Mascard. allegantes *de probat. vol. 2. concl. 983. num. 9.* affirmãt, hoc indicio probari quidem inhonestatem turpis mulieris, non autem carnalem inde copulam præsumi.

Verùm ajentem amplectitur sententiam Mynsi. *Respons. 1. n. 22. decad. 1.* Felinus quoque collimare videtur in eandẽ opinionem, quando *ad c. praterea n. 2. extr. de testib.* sufficit, ait, attestari testes de actib. Venereis, puta vidisse solum cum sola, nudum cum nuda in locis secretis. Nec dissentire videtur Bart. *ad l. 2. n. 1. ff. de furt.* ubi, si aliquis, ait, deprehenditur in domo alicujus, ubi pulchra mulier est, certè facit hunc adulterum manifestum.

Mihi

Mihi quoq; ajens opinio veritati propior videtur. Nudam enim inſpicere fœminam, maximè lavantem, irritamentum eſt concubitus nõ leve, ut arguit hiſtoria Biblica *2. Reg. cap. 11.* de Rege David, Uriæ uxorem ſe lavantem ſpectante. Et quod habetur in Daniele, cap. 13. de duobus ſenibus, Suſannam ſe lavare in pomario videntibus. Cum ſenes hi, & Rex David, contemplantes lavantem ſe mulierem, arſerint in eam libidine tantâ, ut potiri concubitu cum ea laboraverint enixè, etiamſi propè eam non adeſſent, quid non fecerit juvenis, ſi nudus & ſolus, cum nuda & ſola fœmina eodem in balneo laverit? Ait Ovid.

*A juvene & cupido credatur cognita Virgo.*

Movit me præterea, quod uxoris alienæ lavacrum cum viris extraneis commune quod habuit, eſt cauſa divortii adulterio proxima, *ut arguit text. in l. jubemus, 11. §. inter culpas. C. de repudiis.*

Deniq; pronunciatum hoc noſtrum confirmat inprimis, quod adulterii, itemqúe ſtupri indicium violentum dicitur, ſi ſolus cum ſola, nudus cum nuda eodem in lecto jacere deprehendatur, *d. e. literis. extr. de præſumpt.* Cur idem ergo non æquè vel multò magis affirmaremus de maſculo & fœmina, qui ambo nudi & ſoli eodem in lavacro inveniuntur; maximè cum hic duo ſenſus, & viſus, & tactus, in Venerem rapiant lavantes.

Nihil huic concluſioni obſtat, quod Maſcardus *de probat. concluſ. 983.num. 9.* docet, inhoneſtatem quidem turpis libidinis, non autem copulam carnalem ex hujuſmodi aliquo actu præſumi. Non enim ſimpliciter id affirmat, ſed ait, quod non concludenter adulterium inde probetur. Sentit ergo quod tantum veriſimiliter hujuſmodi indicium arguat adulterium.

115 Opportunè quæri hoc loco poteſt, quod Sodomiæ criminis illius nefandi in puero commiſſi indicium ſit veriſimile, ut in quem illud dirigitur tormentis interrogari poſſit? In ipſo quidem puero deprehendi quandoque poteſt indicium maſculæ Veneris, ut ſi judex advocet Matronas Obſtetrices, Chirurgos, & Medicos, qui inſpiciant puerum, & ſigna ejus rei quærant, qui ſi poſtulas, aut quod aliud ſignum invenerint, quod non ex apoſtemate quodam, vel qua alia cauſa natum ſit, veriſimile eſt contaminatum eſſe iſthoc crimine puerum illum; ut docet Follerus *in pract. criminal. part. 2. verſ. capiat informationem. num. 13.* verùm mas, qui ſcelus hoc commiſit, quo indicio veriſimiliter convinci poſſit de ſcelere iſthoc, haud facilè exponi poſſe videtur, ſiquidem deteſtabile hoc, & fœdiſſimum crimē occultè perpetrari ſoleat. Quod ſi mas aliquis à puero ex conclavi quodam viſus ſit egredi, & confeſtim prædicta inveniantur

niantur ſigna in eodem illo puero, vel linteamina ſaltem ſanguine fœdata reperiantur, veriſimile indicium id eſſe perpetrati criminis illius autumo.

Sed nunquid ſolius pueri aſſertio de autore hujus criminis certò indicium ad torturam præbet? Ita ſentire videtur Muſcatellus *de cognitione delictorum pag. 516. nu. 25.* quæ opinio inde etiam firmamentum accipere exiſtimatur, quod Doctores volunt, Sodomiam probari etiam per teſtes inhabiles, Maſcard. *de probation. volum. 3. concluſ. 1313. nu. 4.* Facit eodem quod in crimine Sodomiæ ſolus conatus æquè punitur pœnâ ordinaria, ac ſi crimen illud eſſet perfectum, Andr. Gayl. *lib. 1. de pace pub. cap. 14. nu. 26.* 116

Verum enimverò dictum ſolius pueri, qui maſculam ſuſtinuit Venerem, ad quæſtionem habendam de eo, quem indicavit non ſufficere autumo, *per text. in l. maritus 20. ff. de quæſtion.* quò facit etiam, quod teſtis unus ne præſumptionem quidem, aut ſemiplenam probationem facit, ut rectè contrà Dd. ſentit Cujac. *ad c. licet univerſis 23. verſ. non eſt etiam extr. de teſtib. & ad l. Theopompus 14. in fin. ff. de dote præleg.* tum etiam Donellus *libr. 25. comment. pag. 192. ad l. jurisjurandi. C. de teſtib.* Confert item huc quod ſocius criminis contra ſocium ſuum non meretur, *c. ſignificaſti extr. de adulter.* & latius ſuprà expoſui.

Quod autem ajunt Doctores, per teſtes etiã in habiles probari Sodomiam, id nullo adhuc certo juris fundamento probatum eſt. Et
117 quod † Gayl. tradit ſolum conatum in Sodomiæ probari crimine, id alienum à veritate videtur, *ut arguit text. in l. 1. §. qui puero, ibi, perfecto flagitio puniuntur capite, ff. de extraord. crim.*

118 Monetarii falſi abſque publica autoritate monetã cudentis indicium an ſit probabile, ſi inſtrumenta ad cudendam monetam apta inveniantur apud aliquem in dubium vocatur? Hanc quæſtionem latè tractat Hippolytus de Marſiliis *ad l. qui falſam, num. 113. & ſeqq. ff. ad legem Cornel. de falſ.* Concludit autem indicium hoc ad torturam ſufficere, niſi bonæ ſit famæ, & conditionis, in cujus domo reperta ſunt ejuſmodi inſtrumenta. Idem ſentit Maſcardus *de probat. volum. 2. concluſ. 1069. num. 9. & 10.* Probat eandem ſententiam Tyber. Decian. *Tractat. criminal. libr. 7. cap. 26. n. 6.* ſub hac tamen reſtrictione, ſi bona illa fama ſit notabilis, non vulgaris, eò quòd difficile non ſit, invenire teſtes, qui de alicujus etiam perditæ vitæ hominis famâ bona deponant. At verò indicium hoc ad torturam eatenus ſufficere, quatenus perſona, apud quam reperta ſunt talia inſtrumenta ejus conditionis ſit, ut de hoc maximè crimine ſuſpectus habeatur, *arguit ſanctio Carolina*

*linain ordin. criminal. articul. 43. verſ.* Item ſo der Diebſtall/ ubi diſponitur, quod de furto ferramentis commiſſo interrogari tormẽtis poſſit ille, apud quem reperta ſunt inſtrumenta ad aperiendas ſeras commoda: modò aliâs etiam ejus ſit conditionis homo, de quo malè præſumatur. Quod ſi etiam præter hoc indicium & aliud illi proximum concurrat, ut ſi reperiantur quoque apud eundem hominem nummi aſperi reſpondentes & convenientes formis illis, indicium illud veriſimile judico monetarii falſi, ut hîc de crimine falſæ monetæ per tormenta interrogari poſſit.

Aſperos nummos cum Tyberio Deciano 119
*Tract. crim. lib. 7. c. 23. num. 17.* appello nummos novos, qui ex nova impreſſione adhuc aſperi ſunt, & nondum ex tractione aſſidua levigati, ſicuti experientia teſtatur; quamvis Hotomannus *in libr. de re numeraria, cap. 2.* eos vocet aſperos nummos, quorum ambitus angulis inciſus eſt, atque ita formatus, ut ſunt canum, & ſerpentum dentes, quales nummos ait, ſe non paucos vidiſſe. Cum autem aſperi, id eſt, novi nummi antitypo ſuo reſpondentes reperiantur apud eundem, qui formas monetarias ſua in domo habet, probabile eſt, quod idem ille eoſdem formaverit, maximè verò ſi eorundem etiam materia ſit adulterata.

120 Quid si falsa deprehendatur moneta apud aliquem, ecquid ille verisimiliter præsumendus erit monetarius falsus, ut abripi ad torturam, & de falsæ monetæ crimine interrogari possit? Hippolyt. de Marsil. *ad d.l. qui falsam, num. 106. ff. ad legem Cornel. de falsi.* distinguit inter magnam & modicam falsæ monetæ quantitatem. Si magna pecuniæ falsæ quantitas reperta sit apud aliquem, puta verisimile hoc criminis falsæ monetæ indicium esse: Sin modica sit inventa falsorum nummorum quantitas, doli præsumptionem hîc cessare. Hippolytum sequitur Menoch. *lib. 2. de arbitr. jud. cent. 4. casu 316. numer. 65* Ubi disertè scribit, quod homo ille quæstionibus subjici possit, nisi bonæ conditionis & famæ fuerit; quod temperamentum & mihi magnoperè placet, non tamen in omni persona. Si enim magna copia falsorum nummorum apud eum sit reperta, qui paulò ante homo fuit nudus & vitæ tenuis, licet ex anteacta vita bonæ existimaretur famæ, attamen torturæ eum subjici posse autumo; nisi honesta ratione partam esse pecuniam illam doceat; Id quod probari reor, si ex mutuo, vel successione, vel donatione, vel negociatione honesta monetam illam sibi obvenisse ostendat.

121 Infanticidii à matre commissi, quæ pro virgine haberi voluit, indicium verisimile præbet

bet conſtitutio Carolina *in ordinat. criminal. artic. 35.* ubi ad criminis hujus probabile indicium quatuor conjunctim requiruntur; unum eſt, ſi fœminæ de facinore hoc ſuſpectæ venter viſus fuerit intumeſcere ſucceſſive. Alterum, ſi tumor ille poſtea repentè evanuerit. Tertium, ſi ea fœmina de iſthoc ſcelere ſuſpecta habeatur, puta ſi libidinoſa exiſtimata fuerit ex eo, quod intempeſtivè cum maſculo uno aut pluribus commorata, & ſe impudicè attrectari, ſibique ſæpius oſculum dari paſſa fuit. Quartum, ſi ſecreta corporis loca peritæ mulieres inſpexerint, eaque de ejecto fœtu, aut edito partu deprehenſa fuerint ſuſpecta. Solus ergo ventris tumor, & repentina ejus decreſcentia non ſufficit, cum ex alia etiam cauſa accidere poſſit, ut mulieris uterus intumuerit, & ſubſiderit rurſus, ſicuti Medici norunt, & ſcribit Maſcard. *de probat. volum. 3. concluſ. 1147. num. 16.*

Eadem Imperatoria ſanctio artic. 36. aliud infanticidii à matre perpetrati probabile indicium adfert, quod duabus continetur rebus: una eſt, ſi ea mulier quæ mater infantis trucidati præſumitur, lac ſuis in mammis habeat, quod judicio peritarum fœminarum integrum & perfectum ſit. Altera eſt, ſi mulier eadem inſpectis per obſtetrices genitalibus corporis partibus recens peperiſſe inveniatur.

122 Quod si partu reperto mortuo mater primum quidem neget à se editum esse eum infantem, postea autem id fateatur, sed casu eum in ipso puerperio periisse affirmet, quæritur an contra eam verisimiliter de infanticidio præsumatur, ut tormentis interrogari possit, interfeceritné studio infantem suum, nec ne? Ajentem sententiam veritati consonam reor, tum quia variatio isthæc admodum suspectam reddit matrem, *l. de minore, 10. §. penult. & l. ex libero 15. in princ. ff. de quæstion.* tum quia & illud gravi suspicione onerat eam, quod infantem suum non implorato aliarum fœminarum auxilio in lucem edidit; tum postremò, quia non sine manifesta culpa cum vitæ periculo conjuncta, à ligamento umbilici infantem ipsamet liberavit, maximè in illo & corporis & animi tremore constituta.

123 Variis criminum indiciis communibus & propriis hactenus expositis, sciendum est, non omnium maleficiorum indicia commentario cõprehendi posse, Peinliche Halsgerichts Ordnung/ *art. 18. §. 24.* Unde secundum Doctores judicis relinquitur arbitrio, quæ indicia ad quæstionem habendam sufficiant, nec ne, *argum. l. 3. §. ejusdem in fin. vers. sed ex sententia ff. de testibus.* Paris de Puteo, *Tract. de Syndicat. §. mandavit, num. 18. pag. 290. & num. 27. pag. 291.* Francisc. Brun. *Tract. de in-*

*de indic. part. 1. quæſt. 3. num. 1.* Menoch. *lib. 1. de præſumpt. quæſt. 89. num. 1*

Arbitrabitur autem judex cum conſilio 124
juriſperitorum, Hipp. de Marſil. *in praxi criminali, §. diligenter, nu. 27.* ac meminerit ſemper, non levia hic ſive remota ſufficere indicia, ſed veriſimilia, ſeu probabilia, ut quæ plerunq; criminis, de quo agitur, autorem deſignant, ut ſuprà oſtendi, jura deſiderare.

Sed quæſtionis eſt, num unum ſufficiat ad 125
torturam indicium, an verò plura ſemper requirantur? Et quia leges, quæ de indiciis agunt, in numero loquuntur plurali, *l. milites 8. §. oportet, C. de quæſt. l. 1. §. 1. & §. 4. l. unus 18 §. 1. ff. d. t.* dicendum videtur plura ſemper deſiderari hîc indicia, maximè cum tortura ſit res fragilis, & periculoſa, quæ veritatem interdũ fallit, *d. l. 1. §. quæſt. 23. ff. eod. titul.* ut ad minimum duo hic requiri indicia videantur: quippe cum pluralis locutio duorum numero cõtenta ſit. *l. ubi numerus, 12. ff. de teſtib.*

Sed his nihil obſtantibus veritas eſt, unum aliquod veriſimile, & probabile indicium ad habendam quæſtionem ſufficere, *ut arguit ordinatio crim. Caroli V. artic. 29.* & tradunt Dd. communiter ad torturam hoc unnm ſufficiens eſſe indicium, ſi quis ex quadam domo prodierit cum gladio ſanguine madefacto, in qua domo confeſtim repertus ſit aliquis enſe interfectus, Hippolyt. de Marſil. *ad rubric.*

*rubric. Cod. de probat. num. 237.* Joseph. Mascard. *de probat. volum. 2. conclus. 867. num. 25.* Jacob. Menoch. *libr. 2. de arbitr. jud. cent. 3. casu 270. num. 18.*

Nihil obstat, quod jura nostra de indiciis quæ agunt, plurali in numero loquuntur. Id enim eò fit, quod propter varietatem & pluralitatem criminum, ipsa quoque indicia varia, & plurima sunt, nec unum quodque indicium, cuique crimini convenit.

126 Adhæc rarum non est in jure nostro, quod leges plurali in numero loquentes, etiam in singularem resolvuntur numerum, *l. 3. §. negocia 2. ff. de neg. gest. & l. falsa. 33. §. ultim. ubi Duaren. ff. de cond. & demonstrat.* Denique leges nostræ ideo etiam plurali utuntur numero, quod non omne indicium per se & solum verisimile, & probabile est, sed quandoque est leve tantum & remotum, quod per se & solum ad torturam habendam commodum non est, sed cum eo conjungenda sunt, & alia plura argumenta, ut ex concursu & conjunctione omnium illorum indiciorum levium ac remotorum, unum aliquod probabile & verisimile efficiatur argumentum, *ut arguit sanctio Carolina in ordinatione criminali, articul. 25. & duob. seqq.* cum aliâs etiam
127 in jure nostro † plura imperfecta unum constituant perfectum, *l. cum scimus 22. in princ. C. de agricol. & censit. lib. 11. l. sancimus 27. C. de testa-*

*teſtam. & l. inſtrumenta 5. C. de prob.* quo pertinet etiam illud Ovidii 2. de remed. amor:

*Sed quæ non proſunt ſingula, multa juvant.*

Atq; ita in propoſito noſtro ſentiunt de pluribus remotis & levibus indiciis, Paris de Puteo *in tractat. de Syndicat. in §. mandavit, nu. 27. & ſeq.* & Hippolytus de Marſil. *in pract. crim. §. diligenter num. 177.*

Cui pronunciato contraria non eſt regula 128
illa communis, qua dicitur in criminalibus imperfectas probationes non conjungi. Regula enim hæc exaudienda eſt de probationibus quæ ad condemnationem, ac definitivam ſententiam deſiderantur; hic verò agimus de probatione ad quæſtionem tantum de Reo habendam ſufficiente.

Neque etiam negocium hic nobis facit 129
text. *in l. Spadonem 15. §. qui jura 11. de excuſat. tutor.* ubi plura imperfecta licet invicem conjuncta unum conſtituere perfectum planè negantur. Eo enim loco agitur de cauſis excuſationis, quæ planè & omnino de genere cauſarum excuſationis non ſunt, proindeque nec conjunctæ, unam ſufficientem excuſationis cauſam conſtituunt. Jure civili non quævis cauſa datis tutoribus excuſationem à tutela tribuit, ſed neceſſe eſt, ut cauſa excuſationis qua uti vult tutor, ſit in numero illarum cauſarum, quas jus civile nominatim definit. Talis autem cauſa confici non poteſt

exætate

ex ætate ſexagenaria, & adminiſtratione duarum tutelarum. Quamvis enim duæ hæ cauſæ in eadem concurrant perſona, attamen ambæ illæ unam aliquam excuſationis certam ſpeciem non conſtituunt, quæ ſpecies ſit in numero earum cauſarum, quas jus civile admittit. Verum non eadem eſt ratio indiciorum veriſimilium. Jure enim civili horum indiciorum ſpecies certæ definitæ non ſunt, ſed ut dixi, judicis arbitrio relictum eſt, quod veriſimile indicium ſit, nec ne.

130 Cum ergo plura per ſe imperfecta indicia (quæ levia & remota Doctores appellant) juncta ſimul ſæpenumerò ejuſmodi ſint, ut judicis animum non minus moveant, quam unum perfectum veriſimile indicium, hujus vicem meritò ſupplere dicuntur.

131 Quocirca juris regula hæc: Quæ ſua in ſpecie imperfecta ſunt per ſe, unum quid perfectum non conſtituunt, *dict. leg. Spadonem 15. Qui jura, ff. de excuſat. tutor.* procedit, & locum habet, in ea juris materia, quæ certas & jure definitas ſpecies perfectas habet; qualis eſt ea juris noſtri pars, quæ agit de excuſationibus tutorum & curatorum; tum etiam illa, quæ de obligationibus, tum conſtituendis, tum diſſolvendis tractat.

Certi

Certi & jure definiti ſunt modi, ut con- 132
trahendarum, ſic & diſſolvendarum obligationum, unde unum ejuſmodi aliquem modum perfectum, conſtituere nequeunt duo modi per ſe imperfecti, quales ſunt nuda juriſgentium pollicitatio, & nudum pactum juriſgentium, quorum neutrum per ſe efficacem obligationem conſtituit, neque etiam, licet in eandem rem ambo ſint directæ. Cum nullus inde modus certus & ſpecialis contrahendæ obligationis efficiatur.

At altera contraria regula: Quæ non pro- 133
ſunt ſingula, multa juvant, admittitur in his, quæ certas & definitas jure ſpecies non habent, ut ex probationis materia evincitur. *leg. Inſtrumenta 5. Cod. de probation. gloſſ. ad legem 2. §. Ætas, in verb. legitimis. ff. de excuſationibus.*

Cæterum Doctores noſtri aliter nodum 134
hunc ſolvere conantur. Dynus diſtinguit inter excuſationem tutorum, & probationem. In illa imperfectas ſpecies plures, unam perfectam non conſtituere; In hac verò conſtituere ait; diverſitatis rationem adfert hanc, quod in excuſatione verſetur favor perſonæ ſingularis, pupilli ſcilicet, ne maneat indefenſus ſine tutore; In probatione verò favor publicus & generalis, ne facultas probationis reſtringatur.

Sed

Sed distinctio hæc inepta est, cum non solum in excusationis, sed &, ut ostendi, in obligationis materia unam perfectam speciem duæ imperfectæ non constituant.

135 Bart. verò *ad l. 1. §. Idem Cornelio, numer. 3. ff. de quæstion.* hac de re aliter philosophatur; Quando, ait, plura tradunt ad perficiendum unum totum, tunc quæ non prosunt singula, multa tamen juvant, ut paries per se, vel tectum per se, non faceret domum unam; sed simul juncta sic. Sed quando plura tendunt ad perficienda diversa tota, tunc quę non prosunt singula, nec multa juvant, ut una tutela, & duo liberi, quia ad diversas excusationes faciendas tendunt, non faciunt unam excusationem.

Atqui nec Bartoli speculatio hæc probanda erit; quippe quæ omninò evertitur, per textum *in d. l. Spadonem 15. §. Qui jura ff. de excusat.* ubi plures per se imperfectæ excusationis species, licet ad unam excusationem adferantur, nihil tamen tutori proficere dicuntur.

136 At Baldus ad dictam *l. Spadonem 15. §. qui jura, ff. dict. tit.* subtiliter & rectè distinguit hoc modo; Quædam sunt, quæ requirunt certam speciem, ut excusatio tutorum, & tunc diversæ species imperfectæ nihil operantur, cum non veniant ad integrationem unius speciei. Quædam sunt, quæ non requirunt

runt certam ſpeciem, & tunc quæ non proſunt ſingula, multa juvant, *l. 3. §. idem Divus, ff. de teſtib.* Atque hæc diſtinctio Baldi cum noſtra collata nihil ab ea diſſentit, quin etiam clarior inde efficitur.

Porrò indicia ut locum faciant torméntis 137
probari primùm debent. Sed quæritur quot teſtibus probanda ſint indicia? Et quia regulariter non niſi duo teſtes fidem Judici faciũt, *l. ubi numerus 12. ff. de teſtib.* indicia quoq; duob. cum minimum probari teſtibus debent, Peinliche Halsgerichts Ordnung / *artic. 23. & 30. gloſſ. ad legem ultim. in verb. vel indiciis C. familiæ erciſcun.* Bart. *ad leg. ultim num. 7. ff. de quæſt.* Ludovic. Carer. *in pract. crimin. Tract. de indic. & tortur. §. viſo ergò quid ſit indicium, num. 1. & 2.* Menoch. *lib. 1. de præſumpt. quæſt. 91. n. 2.* Weſenb. *in paratit. ff. de quæſt. n. 7.*

Si tamen crimen, ejusq; autor directò pro- 138
betur per unum teſtem, ut ſi is de ipſomet facto deponat, quod ſcilicet ſuis oculis viderit committi facinus, ab eodem illo, qui Reus poſtulatur, unum hunc teſtem, ſi omni exceptione major fuerit, ſufficere ad habendam de Reo quæſtionem, non modò Doctores tradunt, quos refert, & ſequitur Menoch. *dict. quæſt. 91. n. 1.* tum etiam Weſenbec. *in paratit. ff. de quæſtionib. num. 7. verſ. neque unum,* ſed & cautum eſt diſertè *in ordinat. criminal. dict. artic. 23. & 30. in fin.* Verum juri Juſtinia-

neo consona sit hæc sententia nec ne, expo-sui supra.

139 Vocatur in quæstionem & illud: Quales esse debeant testes, quibus probari indicia convenit, ecquid etiam minus idonei hîc admittantur testes; quales sunt testes singulares, itẽ minor 20. annis, tum etiam mulieres, infames, domestici.

140 Singulares testes dicuntur, qui singuli de singulis actibus singulare testimonium perhibent. Arnulphus enim Episcopus Lexoniensis in Epistola, cognovimus, inquit, singulos testes de singulis actibus testimoniũ perhibere. *Cujac. ad c. licet causam 9. extra de probat.* Ejusmodi ergo testes sunt, quorum unus de hoc tantum deponit indicio, alter vero testificatur de indicio alio, & quidem solus, sine ullo conteste, tertius similiter de quodam alio indicio, ut & quartus: ut si unus de fama deponat, alter de extrajudiciali confessione, tertius de inimicitiis, quartus de fuga ejus, qui crimen commisisse dicitur. Hi testes omnes dicuntur singulares, eò quod singuli de singulis deponunt actibus, non duo, aut plures de uno eodemque indicio, eorumque testimonia dicuntur solitaria testimonia, ab eodem Arnulpho Lexoniensi Episcopo, ut Cujacius dicto loco testatur.

141 Quæritur ergo an omnium testificatio simul juncta fidem verisimiliter faciat de Reo, ut au-

Digitized by Google

ut autore criminis, de quo agitur? Affirmativa arridere videtur Franciſc. Brun. *Tractat. de indic. & tortur. part. 1. quæſt. 2. numer. 5.* & Hippolyt. de Marſil. *in practic. criminal. §. diligenter, num. 10. verſ. & teneas tamen.* At ſententia contraria probatur plerisque aliis, quibus ſubſcribit Ludovic. Carer. *dict. tractat. de indic. & tortur. §. quæ autem, & qualia eſſe debeant, num 4. & 5.* Antonius Gomez. *Tomo. 3. cap. 13. num. 18.* & Menoch. *lib. 1. de præſumpt. quæſt. 91. num. ultim.* eaque de jure verior eſt, tum quia teſtes, qui ſinguli ſuo in dicto unici & ſingulares ſunt, fidem nullam faciunt, *c. cũ dilectus, 32. extr. de election. & l. jurisjurandi 9. Cod. de teſtibus*, tum quia ordinatio quoq; criminalis in dict. articul. 23. & 30. nominatim requirit, ut duobus cum minimum idoneis teſtibus indicia prebentur ſingula, daß ein jede genugſame Anzeigung mit zweyen guten tauglichen Zeugen bewieſen werde: Idonei autem teſtes non ſunt ſingulares teſtes, ut modò dictum; tum poſtremò, quia ex pluribus perſe imperfectis, ut ſunt plures ſingulares teſtes, unũ quid perfectũ componi non poteſt in his, quorum perfectionem jus civile certa quadã in re definit, *dict. leg. Spadonem 15. §. qui jura 11. ff. de excuſat. l. uſuras, & leg. placuit. ff. de uſur.* Quapropter cum jus civile probationis teſtimonialis perfectionem, duobus in teſtibus, eodem de actu ſimiliter teſtificantibus,

conſtituat, certè iſthæc perfectio, teſtimonio plurium ſingularium teſtium extrui nõ poteſt.

142 Si tamen teſtis unus de veritate ipſa, id eſt, de ipſo crimine atteſtetur directò, putà ſi dicat, ſe vidiſſe quod Titius Sejum vulnerârit, & in terram proſtraverit; Alter verò deponat, quod circiter idem tempus eundem Titium ſanguine aſperſum, cum ſtricto gladio ſanguine madefacto diſcedentem viderit. Atq; tertius aliquis teſtimonium det, quod viderit eodem die Titium eundem fugientem, & in proximum nemus accurrentem. Hos tres teſtes, quantumvis ſingulares, indicium facere ad torturam de ipſo Titio habendam, cum Franciſco Bruno *in tract. de indiciis, & tortur. part. 1. quæſt. 2. num. 5.* & Ludovico Carerio, *tractat. de indiciis, & tortur. §. quæ autem, & qualia, num. 6.* planè autumo. Cum enim teſtis unus, teſtetur de ipſa veritate, putà, quod ſuis viderit oculis facinus cõmitti, huic ejus teſtimonio adminiculum præbent reliqui teſtes ſingulares, ut arguit text. *in l. 3. ejuſd. 2. ff. de teſtib.* Atq; hæc ſententia eò magis admittenda eſt, quod tria illa teſtimonia ſingularia, in eundem conſpirent ac concordent rei finem, cum ſinguli illi teſtes idem propemodum deponere videantur, Titium ſcilicet homicidiũ, de quo agitur, commiſiſſe. Movebitur autem judex argumentis in unum conſpirantibus, concordantibusq; rei finem, *l. qui ſententiam 16. C. de*

*16. C. de pœnis.* † Accedit huc quod ſecundum 143
Doctores hujuſmodi ſemiplenæ, ut vocant, probationes, conjunguntur ad faciendam plenam probationem, non ſolum in cauſa civili non ardua, ſed & in criminali cauſa pecuniaria, nõ capitali, Menoch. *lib. 1. de præſumpt. quæſt. 41. num. 2. 4. 9. & 10.* Non injuria igitur in criminali cauſa, hujuſmodi probationes ſingulares ſimul junguntur, ut ſaltem Reus tormentis ſubjici poſſit. Id quod ſentiunt etjam Doctores, quos refert & ſequitur Menoch. *lib. 1. de præſumpt. quæſt. 40. num. 9.*

Diſtinguendum ergo hìc cum Doctoribus, 144
inter ſingularitatem teſtium, & dicendum, quòd ſingularitas in teſtibus duplex ſit, una adminiculativa, altera obſtativa. Bald. *ad rubric. Tit. 4. ſi de inveſtitura feudi controverſia fuerit, n. 2.* Franciſc. Curt. *Tractat. de teſtibus concluſ. 46. num. 92.* Joſeph. Maſcard. *de probat. vol. 1. concluſ. 319. num. 10.* Quidam addunt ſpeciem tertiam, quæ eſt ſingularitas diverſificativa, Proſp. Farinac. *Tractat. de teſtibus, quæſt. 64. nu. 4.*

Adminiculativa ſingularitas eſt, quando 145
teſtium ſingularium unus de principali actu directò atteſtatur, alius verò de ejuſdem actus quadam circumſtantia, actui illi cõſentanea, atque alius ſimiliter de alia conſentanea circumſtantia, ita ut omnes ſuis teſtimoniis ad eundem finem colliment, ut in propoſito ex-

emplo noſtro, & docet poſt alios Farinac. *dict. quæſt. 64. n. 6.*

146 Obſtativa teſtium ſingularitas eſt, cum vel dicta teſtium ſingularium in circumſtãtiis variant, licet quo ad actum ipſum conſonent, cujuſmodi fuit ſingularitas in teſtibus contra Suſannam atteſtantibus, vel quando nullus teſtium ſingularium, de ipſo principali actu deponit, ſed ſinguli de ſingulis ſolum circumſtantiis atteſtantur. Talis eſt ſingularitas plurium teſtium, quorum unus de fama deponit, alius de inimicitiis, tertius de fuga rei. Vide Farinac. *dict. quæſt. 64. num. 5.*

Diverſificativa ſingularitas dicitur, quando teſtes deponendo de diverſis actibus inducũt diverſitatem in re, in effectu, & in ſubſtantia, ut quando teſtes aliqui dicunt de crimine cõmiſſo, uno in loco & tempore; aliquo verò de crimine in alio loco & tempore alio commiſſo, Farinac. *dict. quæſt. 64. n. 7.*

147 Primi generis ſingularitas teſtium nihil impedit, quominus teſtes in cauſa civili plene; in criminali verò cauſa veriſimiliter probent.

Secundi verò generis ſingularitas omnem fidem teſtium dictis derogat, Bald. *ad dict. rubric. Tit. 4. num. 2. lib. 1. feud.* Franciſc. Curtius *dict. tract. de teſtibus, concluſ. 46. num. 92. & ſeq.* Maſcard. *de probat. vol. 1. concluſ. 379. num. 9. & 10. & volum. 3. concluſ. 1147. numer. 25.* Me-

*25.* Menoch. *libr. 1. de præſumpt. quæſt. 40. & 41.* unde ſi Franciſcus Brunus *tract. de indic. & tortura part. 1. quæſt. 2. numer. 5.* & Hippolytus de Marſil. *in practic. criminal. §. diligenter, numer. 10.* intelligantur de teſtibus ſingularibus ſingularitate adminiculativa, non diſſentiunt ab aliis Doctoribus, qui volunt, quod per teſtes ſingulares indicia non probentur.

Quod ad alios attinet teſtes inhabiles, ut ſunt minores 20. annis, itẽ mulieres, infames, domeſtici, inimici, &c. Similiter variant Doctores. Minor 20. annis in teſtimonium in cauſa criminali non citatur, *l. in teſtimonium 20. ff. de teſtib.* Neque † etiam mulier. *c. forus, in fin. extr. de verb. ſign. & Can. mulierem 33. quæſtio. 5. Speculator Rub. de teſte, §. 1, num. 83.* F. W. Landrecht / *part. 1. pag. 96. §.* Item die Frawen / ut † nec infamis, *Novell. 90. cap. 1. c. teſtimonium 54. extr. de teſtib. aut perſona domeſtica. l. penult. ff. dict. tit. & l. etiam 8. C. eod. tit.* Neque † vocatur in teſtimonium inimicus, *l. 3. in princ. ff. de teſtib.*

148 149 150 151

Hos tamen teſtes aliâs inhabiles etiam recipi cum de indiciis probandis agitur, volunt gl. *ad l. Inviti 20. in verb. ſed nec pupillis, ff. de teſtib.* Bald. *ad l. 1. nu. 5. in fin. C. de ſumma Trinitat. & fid. Cathol.* Socin. *conſil. 54. viſis teſtib. col. 3. nu. 9. vol. 3.* Hippol. de Marſil. *in practic. criminal. §. diligenter, nu. 8.* & Franciſc. Curt.

152

*tract. de indic. & tortur. part. 1. quæst. 2. num. 7.* Joan. Zanger. *tract. de quæstion. & tortur. cap. 3. num. 13. & seqq.*

Cæterum his omnibus contradicit Anton. Gomez. *Tomo 3. cap. 13. num. 18.* & Franciscus Cason. *Tr. de ind. 10. cap. 1. n. 12.* Dissentit & alius quispiam, cujus meminit And. Barb. in *Apostil. ad* Bald. *in dict. l. 1. num. 5. C. de summa Trinitat. & fide Catholic. sub lit. D.* Atque his, & si qui alii sunt, meum quoque addere votum nihil dubito: Tum quia testimoniũ ejus, qui inhabilis est ad testificandum, perinde haberi debet, ac si datum non fuerit, *Novell. 90. de testib. cap. 6.* tum etiam, quia ad dicendum testimonium nõ idoneus & inhabilis, ne quidem ad inquirendum recipitur testis, *textus est in c. cum oporteat, & c. qualiter & quando, 24. extr. de accusat.* cur ergo non rejiceretur cum de tormentis in Reum convertendis agitur.

Sed obstare huic conclusioni videtur, & contrariam tueri opinionem argumentum à contrario sensu *in l. 3. §. lege Iulia, 5. ff. de test.* ubi impuberes prohibentur dicere testimonium in causa criminali. Admitti ergo videntur puberes etiam minores 20. annis, id quod sentit etiam Justus Reuber. *tract. de testib. part. 1. num. 7. & 8.* Joan. Zanger. *tract. de quæstionib. & tortur. reor. cap. 3. num. 16.* At responderi debet, argumentum à contrario sensu non cõcludere, quando sensus contrarius expresso

Juris

Juris textui adverſatur, Everhard. *in Topic. legalib. in loco à contrario ſenſu, num. 4. & 8.* Cum ergo *in d. l. in teſtimonium 20. ff. de teſtib.* Venulejus Juriſconſultus, diſertè oſtendat, quod minor 20. annis criminali in judicio citari in teſtimonium non debeat, argumentum à ſenſu contrario cõtra hoc manifeſtum juris pronunciatum vim habebit nullam.

Deinde refragatur, quò ad mulierem text. 153
*in d. l. 3. §. lege Iulia 5. ff. de teſtib.* Cum enim eo loco illa tantum mulier in criminali cauſa teſtimonium dicere prohibeatur, quæ publico judicio damnata eſt, aut palàm quæſtum facit, fecitvé, conſequens eſt, omnem aliam mulierem in criminali quoque judicio teſtimonii dicendi jus habere. Idque ſentiunt etjam Doctores, quos refert & ſequitur Joan. Zang. *Tract. de quæſt. & tortur. reor. cap. 3. nu. 13.* Ad hanc verò objectionem reſpõdendum, quod ſimiliter argumentum hoc petitum ſit à contrario legis ſenſu, proindeq; nihil ſtringat contra expreſſum juris Canonici textum *in dict. c. forus, in fin. extr. de verb. ſignific. & can. mulier. 33. quæſt. 5.*

Adhæc controverſum eſt inter Doctores, an jure civili fœmina in cauſa criminali in teſtimonium vocetur. Aliqui enim affirmant, *argum. d. l. 3. §. lege, ff. de teſtib.* quidam negant, *argum. l. in quæſtionib. 8. ff. ad leg. Iul. Majeſt. cui conſonat l. deferre 18. in princ. ff. de jure fiſci.*

154 Quoties autem lege † civili quæstio aliqua dubia existit, jure autem Canonico clarè est decisa, sequimur Jus Canonicum, & quidem utroque in foro. Menoch. *de arbitr. jud. lib. 1. quæst. 30. num. 3. & quæst. 74. nu. 53.* Mynsing. *cent. 1. observat. 41.* Andr. Gail. *lib. 2. observ. pract. obser. 121. nu. 5. per c. 1. & 2. extr. de novi*

155 *ope. nunciat.* † Cum aliâs quandò à clara & indubitata juris civilis dispositione discrepat expressè Jus Canonicum, quodq; jus in suo tãtum foro observetur, Canonicum in terra Pontificiali, civile in orbe Imperii, *c. Clerici extr. de judiciis, gl. & Canonist. ad c. 2. Tit. de arbitr. in 6. Abb. ad c. dilecti. extr. de jud.* Joan. Schneid. *ad pr. tit. Inst. de interdict. nu. 21.*

Præterea argumentum, quo contraria munita putatur opinio, petitum est à sensu tantum contrario, *d. l. 3. §. lege. ff. de test.* Sed negatę nostræ sententiæ argumentum non modò desumptum est similiter à contrario sensu *d. l. in quæstionib. 8. ff. ad. l. Iul. Majest.* sed & fundamentum ei positum dicimus *in d. l. deferre, 18. in princ. ff. de jure fisci*, tum etiam in autoritate juris Canonici in locis antea citatis. Quinetiã cum mulier, in testamento testis idonea non sit, *l. qui testamento 20. §. mulier. ff. de testib.* cur in causa criminali ejus testimonium admitteretur; quippe in qua vitæ & corporis, atque ita majus versatur periculum, quam in testamentaria pecuniaria causa, in qua etiam non

æquè

æquè facilè metuendum eſt fraus & falſitas propter multitudinem & numerum ſeptem teſtium, *l. ult. verſ. lex etenim C. de fidei com.* atque in criminali cauſa, quæ duob. duntaxat contenta eſt teſtib. idoneis, ut ſupra oſtendi.

Quod opinionis adverſæ patroni ajunt, 156
ideo mulieris teſtimonium non valere in teſtamentis, quod teſtes in teſtamentaria cauſa requiruntur de ſolennitate, in cauſa verò criminali deſiderantur veritatis tantùm exquirendæ gratia, minimè probo. Numerus etenim teſtium in teſtamentis ſolennitas eſt, non per ſe voluntatis ultimæ & veritatis probatio *d. l. ult. verſ. cum enim C. d. t. & §. codicillos autem, Inſt. de codicillis.*

Affirmant item contrariæ opinionis defen- 157
ſores *in d. l. in quæſt. 8. ff. ad l. Iul. majeſt.* agi de muliere Julia, quæ licet meretrix, proindeque infamis fuerit, in cauſa tamen læſæ majeſtatis admitti, idque ſpeciale eſſe in hoc crimine. Aliâs verò fœminam in hoc etiam crimine teſtem audiri, verum errant, cum initium ejus legis generale contineat pronunciatũ de mulieribus omnibus, idque ſolo illo ſubjecto exemplo illuſtretur, quod quidem in Florentinis Pandectis eſt de Julia muliere; verum pro Julia legendum eſſe Fulvia oſtendit Cujac. *in lib. 13. Reſponſ.* Papin. *pag. 558. col. 1. in fin.*

Deniq; adverſæ ſententiæ noſtræ videtur tex. *in l. 1. §. præterea 24. v. nec tamẽ. ff. de quæſt.*

Sed

Sed eo loco inimicitiarum prætextus est sola nuda inimicitiarum simulatio, ut cum falsò inimicitiæ prætenduntur, quæ nullæ sunt.

158 Est & illud hîc monendum, quod repertis contra Reum indiciis, eorum copiam Judex Reo exhibere tenetur, hunc nempe in finem, ut si possit, ea elidat, ac legitimè reprobet, *d.c. qualiter & quando 24.§ debet igitur.extr.de excusat.* Joan Baptista à Villalobos *in communib. opinionib. sub lit. I. num. 22.* Jul. Clarus *lib. 5. §. ult. quæst. 49. num. 1.*

159 Sed quæritur an necesse habeat Judex Reo etiam non petenti indiciorum copiam præstare. Quidam affirmant, aliqui negant, ut prolixè ostendit Hippolytus de Marsiliis *practic. criminal. §. Nunc videndum, num. 3. & seqq.* Negantium opinioni subscribit, eamque communem dicit Jul. Clar. *d. quæst. 49. num. 4.* sed Hippolyt. de Marsil. *in dict. §. nunc videndum. num. 13.* distinguit inter Reum virum prudentem, & sagacem, ac Reum hominem simplicẽ; qualis est idiota, rusticus, mulier. In Reo homine prudenti negantem probat opinionem, ajentem verò in Reo simplici, & rudi homine. Atqui generaliter cum Joan. Zanger. *tract. de quæstion. & tortur. reor. cap. 3. num. 3. & 4.* censendum reor, omni omninò Reo etiam non petenti edendam esse indiciorum copiam; tum quia Judex de innocentia Rei quærere tenetur, etiamsi à nemine defendatur, *l. si non defen-*

*defendatur 19. ff. de pœnis*, quo loco notandum venit verbum † DEBEBIT, quod hac in re Judici neceſſitatem quandam imponit, *l. 1. §. 1. ibi, uti debet, ff. quod quisq; juris, gloſſ. ad clement. attendentes, in verb. debet, Tit. de ſtatu monach.* Felin. *in c. exceptionem num. 6. verſ. tertio extr. de except.* tum quia *in d. cap. qualiter & quando, §. debet igitur, extr. de accuſat.* generaliter & ſimpliciter dicitur, quod Reo exponenda ſint capitula, de quibus inquiſitio inſtituitur. Quod autem † ſimpliciter & generaliter dicitur, diſtinctionem non admittit, *l. 3. in fin. ff. de offic. præſid. l. 1. §. 3. verſ. & eſt relatum. ff. de aleatorib.* tum etiam quia quicquid † Judici à lege mandatur, etiam per participium gerundivum, id exequi eum oportet, etiamſi rogatus non ſit, *dict. c. exceptionem in fin. ubi Cardinal. & Felin. num. 6. extr. de except.* Cum ergo per gerundivum participium Judici injungatur, ut copiam indiciorum præſtet Reo, *dict. c. Qualiter & quando, §. debet, ibi, & exponenda ſunt ei illa capitula extr. de accuſat.* certè id facere jubetur etiam non rogatus, ſive Reus homo prudens ſit, ſive rudis & ſimplex, cum hic melioris conditionis eſſe non debeat, quàm ille, *l. 4. ff. quod vi aut clam*: tum quia prudentiſſimus quoque præſentis metus & periculi magnitudine ita perturbari poteſt, ut nihil de ſuis defenſionibus cogitet, *ut arguit exemplum in l. 1. §. ultim. ff. de quæſt.* tum poſtre-

160

161

162

poſtremo † quia judex impertiri cogitur officium ſuum etiam non imploratum in cauſa perſonarum miſerabilium, Bart. Alex. & alii *ad l. 4. §. hoc autem indicium, ff. de damno infecto.* Cum ergo criminis Reus, carceri incluſus, ſit perſona miſerabilis, *l. ſi, quis ad declinandum, 49. in pr. & §. 2. ubi Dd. C. de Epiſc. & Cleric.* Bart. *in tract. carceratorum in fin.* ei certè Judex indiciorũ copiam ultrò exhibere tenetur, etiamſi homo exiſtimetur ſagax.

Nihil refragatur concluſioni noſtræ text. *in l. unius, 18. §. cognitorum 9. ff. de quæſt.* Ex eo enim, quod ibi dicitur, poſtulante Reo non eſſe ullo tempore denegandam defenſionem, haud rectè arguitur, quod Reo non petente judex non debeat defenſionem illius quærere. Eſt namque argumentum illud à contrario ſenſu legis illius, proindeq; vim habet nullam, contra expreſſum text. *in d. l. ſi non defendantur. 19. ff. de pœnis & ordin. criminal. articul. 47.* Everhard. *in Topicis legalibus. dict. loco à contrario ſenſu, num. 4. & 8.* maximè cũ *in d. l. unius 18. §. 9. ff. de quæſt.* verbis, POSTULANTE REO, ſignificetur cauſa impulſiva, quæ facit, ut argumentum à contrario legis ſenſu planè ceſſet, *ut ex legib. & Doctor. ſententia oſtendit* Everhard. *dicto loco, num. 15. & 18.* Deinde non adverſatur, quod ignoranti jus nõ ſubvenitur, *Regula 9. in princ. ff. de juris & facti ignorantia.* Iſthæc enim regula non procedit

dit in damno rei amittendæ, veluti in amittenda rei defensione, *l. 7. l. 8. ff. dict. tit. l. non idcirco. 9. C. eodem titulo.* Est quidem defensio juris naturalis, & gentium, quod jus ignorare nemo debet, sed ejus ignorantia in cõmittendo puta in delictis, non etiam in omittendo nocet, *l. 1. & l. 2. C. si adversus delictum*, maximè ei, qui metu quasi fractus ab omni ferè cogitatione & memoria alienus est, *l. Hac consultissima, 8. vers. At cum humana, C. qui testament. fac. poss. l. nec timorem 7. §. 1. ff. quod metus causa.* Denique non obsistit, quod judex non impertitur officium suum, nisi petentibus, *l. 4. §. Hoc autem indicium 8. ff. de damno infecto.* Hæc enim regula in rei criminis defensione officium suum perdit, *ut patet ex dict. leg. si non defendantur 19. ff. de pœnis, & ordinat. criminal. artic. 47.* & pertinet ad ea, quæ non sunt in judicium deducta, *l. ut fundus, 18. ff. com. divid.* In his, quæ in judicium deducta sunt, judex cũcta rimari diligenter debet, *l. Ædiles 25. §. Item sciendum 8. vers. Iudici enim ff. de edilit. edict. cum simil.*

Quando autem judex indiciorum exem- 164
plum sive copiam exhibuit Reo, conabitur, si potest Reus, tollere ea & elidere contrariis indiciis & conjecturis, quæ testibus probari debent, Peinliche Halsgerichts Ordnung/ *artic. 47.* † Ejusmodi autem contraria indicia, 165
& præsumptiones recensèri possent variæ, quas-

quaſdam autem ex Dd. collegit Menoch. *de præſumpt. lib. 5. præſumpt. 48. num. 10. & ſeqq.* Prima eſt, quando Reus quærere ac facere potuit fugam, ſed minimè pedem loco movit. Secunda eſt, cum accuſatus ſua ſponte ſe judici exhibuit. Tertia, quando Reus ea nocte, qua commiſſum dicitur crimen, probatur arctè & graviter dormitaſſe. Quarta, ſi Reus ſua ſponte carcerem ſit ingreſſus. Quinta, ſi adverſus eum in loco manentem longè poſt commiſſum facinus tarda accuſatio ſit inſtituta. Sexta, exculpatio ſocii criminis, cum is moriturus eſſet. Septima, ſi teſtes poſt ſuam contra Reum depoſitionem extra judicium revocaverint eam. His indiciis à Menochio collectis, addi poteſt & illud, ſi Reus tempore commiſſi criminis abfuerit, Peinliche Halsgerichts Ordnung / *artic.* 47. Maſcard. poſt Baldum *de probat. volu. 2. concluſ. 904. nu. 17.*

166 Sed quæritur de confeſſione offenſi, ſi hic exculpet, & excuſet Reum, an indicium innocentiæ depromi inde poſſit? Ajentem ſententiam probat text. *in l. 2. ff. de Senatuſconſulto Sylan.* eamque communiter Doctores amplectuntur, quos magno numero retulit & ſecutus eſt Menoch. *de præſumpt. lib. 1. quæſtion. 90. num. 1.* Si tamen ſufficienter probatum fuerit, quod Reus facinoris noxius ſit, excuſatio offenſi non liberat eum, tum quia exculpatio offenſi eſſet quædam criminis remiſſio,

missio, quæ à privato in præjudicium Reipubl. fieri non potest, *l. locatio. 9. §. quod illicitè, ff. de public. & vectigal.* tum etiam, quia in facultate hominis non est, ex crimine efficere non crimen, cum factum infectum fieri nequeat.

Etsi autem indicia contra Reum prolata 167
testibus minus idoneis probari non possint, ut supra ostendi, indicia tamen & conjecturæ de Rei innocentia etiam per testes minus habiles rectè probantur, puta per cognatos, trãsversi ordinis, & personas domesticas, ut Doctores communiter tradunt, quos recensent, & sequuntur Masc. *de probat. volu. 2. conclus. 904. nu. 1.* & Menoch. *de præsumpt. lib. 5. præsumpt. 48. num. 7.* tum etiam Joan. Zang. *tract. de quæst. & tortur. reor. c. 3. n. 24.* Non tamen video, hanc conclusionem Doctorum rectè probari, *per text. in c. tam literis 33. & c. veniens 38. extr. de test. & in l. 1. §. 2. & §. si quis ultrò, 27. ff. de quæst.* Eam verò hoc munitam argumento arbitror, quòd cognati ordinis trãsversi, idemque adfines, non omninò rejiciuntur à testimonii dictione, *l. 4. & l. seq. ff. de testib.* Quodque satius est, impunitum dimittere nocentem, quam damnare innocentem, *l. absentem, 5. ff. de pœnis*, quod denique admittuntur testes minus idonei, & inhabiles, si veritas aliter cognosci non possit, Mynsinger *cent. 3. observat. 16.* Andr. Gayl. *lib. 1. observ. pract. observ. 102. num. 9.*



Digitized by Google

168 Non tamen controversiâ caret quæstio hæc, an fratris testimonium de innocentia fratris recipiendum sit, nec ne? Quidam negant, plerique affirmant, ut ostendit Mascard. *dsct. concl. 904. nu. 6.* Ajentium opinioni subscribendum reor, tum quia frater pro fratre suo emancipato testimonium perhibere non prohibetur, ut arguit text. *in §. in testibus vers. Sed neq;, ibi, neq; fratres, qui in ejusdem patris potestate sunt, Inst. de testam. ord.* & cõtra Duar. sentit Donel. *adl. 2. C. de testib.* tum quia fratris testimonium purgat fratrem in causa hæreseos, *c. literas, 14. extr. de præsumpt.* tum postremò quia cognatus ordinis transversi, dicere quidem testimonium potest in causa cognati, at non invitus, si non inferior sit natis sobrino, *d. l. 4. ff. de testib.*

169 Vocatur in quæstionem & illud, possintne purgari indicia juramento Rei? Francisc. Cason. negat, *tract. de indic. 10. cap. 4. nu. 11. & 12.* Plerique verò alij affirmant, quos sequitur Joan. Zanger. *d. tract. de quæst. & tortur. cap. 3. nu. 26.* Atque horum sententiam juri consonam reor. *per text. in c. ult. extr. de purg. Can. & c. ult. extr. de jurejur. & c. significasti, 5. extr. de adulter.* verùm non in omnibus indiciis, puta, quæ nimis violenta sunt in Reum, Marant. *in speculo de ordine Iudicior. part. 6. Rubr. de quæstionib. n. 12.* ita ut verisimiliter peieraturus præsumatur Reus, *argum. c. quia verisimile, extr. de præsumpt.*

Quando

Quando autem Reus ſua quoque in judi- 170
cio edidit innocentiæ indicia, eaq; probavit, judicis officio incumbit, ut ſtudiosè diſpiciat, & cognoſcat, quæ præponderent indicia, ſintnè urgentiora & majora criminis indicia, vel innocentiæ argumenta; ſi illa vincunt hæc, ad torturam progreditur; Sin his leviora invenerit illa, omittit quæſtionem hanc, Peinliche Halsgerichts Ordnung / *articul. 38.* ubi additur, ſi dubitet Judex, cujus partis indicia ſint potiora, conſulendos eſſe ea de re Juriſperitos.

Antequam tamen Judex ad tormenta 171
Reum abripiat, interlocutoria ſua ſententia id fieri debere palàm declarabit, *text. eſt in l. 2. de appellat. recipiend.* & docet Franciſc. Brun. *Tractat. de indiciis & tortura, part. 2. quæſt. 5. num. 14.* quem ſequitur Hippolytus de Marſil. *in pract. criminal. §. Nunc videndum, nu. 2. & 19. in fin.*

Sed quæſtionem habet non levem, poſſit- 172
nè Reus ab ea Judicis interlocutione appellare ad tribunal ſuperius? Affirmativam tuetur text. *in d. l. 2. ff. de appell. recip.* eaque Dd. communiter placet: cum interlocutoria iſthæc irreparabile contineat gravamen, Brun. *dict. tractat. de indic. & tortur. part. 2. quæſt. 5. nu. 14.* Hippolyt. de Marſil. *in dict. §. nunc videndum, nu. 4.* & Franciſc. Caſon. *Tractat. de tormentis, cap. 7. num. 4.* Judex ergo interpo-

sita appellatione illius sententiæ executione, & tortura supersedere tenetur, Guido Papæ *decis. 74.* Jul. Clar. *lib. 5. sentent. §. fin. quæst. 64. num. 27.*

173 Sed ne occasio detur Reo appellandi, & impediendi torturam, solent cauti judices differre eam sententiam, donec in loco torturæ jam jam ligari cœperit, & tormentis subjici Reus, ut scribit Marant. *in specul. de ord. jud. Rubr. de quæst. n. 14.*

174 Quamvis autem jure Justinianeo hæc de appellando sententia vera sit, cum hoc jure ab omni interlocutoria provocari possit, quæ gravamen continet ejusmodi, quòd per appellationem à definitiva removeri & tolli nõ potest, *l. arbitrio 9. ff. qui satisdar. cog.* ex consuetudine tamen Imperii Cæsaria constitutione probata Reo criminis denegandum videtur jus appellandi ab isthæc interlocutioria; quippe cum novo hoc jure in causis criminalib. ne quidem à definitiva concedatur appellatio, Kayſ. Cammergerichts Ordnung / *part. 2. Tit. 28. §.* Item nach dem / And Gayl. *lib. 1. observat. pract. observat. 1. num. 28.* Mynsing. *cent. 4. observ. 42.* Si non à definitiva, multò minus ab interlocutoria, cum difficilius ab hac provocandi jus detur, *l. 5. vers. ult. C. quorum appellat. non recipi.*

175 Argui tamen alicujus nullitatis, vel manifestæ, consideratâ naturali ratione, iniquitatis si pos-

si possit interlocutoria hæc, conceditur Reo facultas appellandi. Ut si judex, qui ad torturam condemnavit Reum incompetens sit, aut sine indiciis eum tormentis subjiciendum pronunciaverit, vel indiciorum exemplum sive copiam, aut terminum diluendi indicia criminis ei denegaverit, vel Reus sit ejus conditionis persona, quæ tormentis interrogari non potest, *ut evincitur ex textu ordinationis Cameralis dict. part. 2. Tit. 28. §.* Item nachdem/ & docet Andr. Gayl. *d. observ. 1. nu. 28. & lib. 1. de pace publica cap. ult. in fin.*

Quod denique attinet tempus habendæ quæstionis, distinguendum est inter ferias cultui divino destinatas, & eas ferias, quæ à forensibus tantum negociis vacationem præstant. Distinguendum item inter criminis qualitatẽ. In feriis quibus à forensibus causis vacatio datur, quilibet Reus tormentis interrogari potest, *l. Custodias. 12. ff. de publ. jud. & l. penul. ff. de feriis*, *at in feriis*, cultui divino destinatis, nõ nisi atrocioris criminis Reus torqueri potest; qualis est latro, qui ideo per tormenta hisce etiam feriis torqueri potest, ne differatur sceleratorum proditio cõsiliorum, quę per latronum tormenta, quærenda est, *l. pen. C. de de feriis.* Hujus quoque ordinis est Reus majestatis, veneficus, maleficus, adulter, monetæ violator, homicida, parricida, *l. 3. C. de Episcopali audient.* 176

# Caput IV.

## *De perſonis, quæ tormentis interrogari non poſſunt.*

### *SUMMARIA.*

1 Interrogari tormentis non debet Reus, ſi perſonæ ſuæ conditio non patiatur hanc quæſtionem.
2 Enumeratio perſonarum, quæ tormentis interrogari nequeunt.
3 Impuberes non torquentur.
4 Impubes infante maior alius eſt infantiæ proximus, alius proximus pubertati.
5 Quis impubes infantiæ proximus dicatur: quis item proximus pubertati.
6 Impuberes etiam pubertati proximi non poſſunt torqueri.
7 Impuberes quidam pubertati proximi non excuſantur à tortura.
8 Impubes etiam pubertati proximus licet torqueri non poſſit, poteſt tamen terreri, & habena, ac ferula cædi.
9 Furioſus torqueri non poteſt.
10 Furioſus tormentis interrogari an poſſit de crimine, quod ante furorem admiſit, quæſtio anceps.
11 Prodigus torqueri an poſſit?
12 Suo ex delicto commodum ſentire nemo debet.
13 Mutus & ſurdus torqueri an poſſint?
14 Nocentium peccata ne ſint impunita Reip. intereſt.
15 Pœnas ob maleficia ſolvi magna ratio ſuadet.
16 Mutus, ſurdus torqueri non poteſt.
17 Mutus literarum non ignarus, ut & ſurdus literarum peritus torqueri poteſt.
18 Cæcus torqueri poteſt.
19 Minor 25 annis tormentis interrogari an poſſit, quæſtio eſt ardua?
20 Minori 25 annis interrogando tormentis an curator hunc ad actum dari debeat?
21 Senes non torquentur.

22 Senes

22 Senes non uno definiuntur modo.
23 Reus gravi affectus valetudine tormentis interrogari non debet.
24 Possunt tamen senes & valetudine gravi affecti admotis & propositis instrumentis torturæ terreri.
25 Fœmina prægnans, quandiu uterum gerit, tormentis interrogari non potest.
26 Mulier, quæ novissimè concepit, torqueri non potest.
27 A Equè peccat, qui nascentem disturbat animam, quã qui natam eripit.
28 Mulier puerpera, post partum intra dies quadraginta non potest torqueri.
29 Puerpera dicitur sana. & valetudinis integræ.
30 Principes, Comites, & Barones ob suam dignitatem à tormentis sunt liberi.
31 Gradus ordinis Senatorii qui fuerint.
32 Nomen Clarissimi generale est, & complectitur Illustres spectabiles, & clarissimos ita in specie dictos.
33 Illustrium distributio in superillustres. & illustres ita simpliciter dictos.
34 Superillustres erant Præfectus Prætorio, Præfectus urbi, magister militum, Quæstor, Patricii, Consules, & Consulares.
35 Superillustres dicuntur quoque illustrissimi.
36 Idem vocantur quoque glorioſissimi. & magnificentissimi.
37 Qui olim specialiter dicti fuerint Illustres.
38 Spectabiles qui olim fuerint.
39 Clarissimi antiquitus qui fuerint.
40 Hodie tres sunt dignitatum ordines, & gradus, quorum primum obtinent Illustrissimi Principes, secundum illustres Comites, tertium Generosi Barones.
41 Eorum nemo tormentis interrogari potest.
42 & 45 Nobiles torqueri non possunt.
43 Senatoriam dignitatem sequebatur olim dignitas equestris, & hanc perfectissimatus dignitas.
44 Equites Romani secundum obtinebant gradum post clarissimatus dignitatem.
46 Milites non torquentur.
47 Nobiles vindicant sibi militum privilegia.
48 Tortura plebeiorum propria.
49 Decuriones non torquentur.
50 Decuriones dignitate minores sunt perfectissimis.

51 Doctores, & Licentiati per tormenta interrogari non poſſunt.
52 Doctores, & Licentiati in dignitate ſunt conſtituti.
53 Dignitas excuſationem à tortura præſtat.
54 Doctores dicuntur nobiles.
55 Doctores numerantur inter perſonas egregias.
56 Egregiatus dignitas proxima eſt perfectiſſimatus dignitati.
57 Doctores vocantur clariſſimi.
58 Clariſſimi etiam tertii gradus non torquentur.
59 Iuris Doctores comparantur militibus.
60 Profeſſores juris decorantur titulo illuſtri.
61 Militia propriè dignitas non eſt.
62 Quidam militiæ dignitatem adſcribunt.
63 Milites & plebei inter ſe opponuntur.
64 Aliquibus in locis milites nobilibus ex conſuetudine connumerantur.
65 Milites excuſantur à tortura.
66 Quæſtio ardua, num etiam hodie milites gaudeant privilegio, quo milites fruebantur olim?
67 Militum privilegiis non gaudent ocioſi nebulones, die Gartt vnd Herrnloſe Knechte/ Hüner/ vnnd Gänß Dieb/ Bawren Schänder.
68 Decuriones non torquentur.
69 Decuriones qui olim fuerint.
70 Senatores Civitatum tormentis non interrogantur.
71 Clericus an torqueri poſſit, variant Doctores.
72 Clerici gratiam referunt orationibus, & miſſis, non pecunia.
73 Clericus, ſi presbyter ſit, non torquetur: alius Clericus inferior, non gaudet hoc privilegio.
74 Argumentum à ſimili non procedit, cum aliud jure diſpoſitum eſt.
75 Quibus in criminibus non excuſentur à tortura Illuſtres, Generoſi, Nobiles, Doctores, Licentiati, Milites, Decuriones.
76 Principe inconſulto non poteſt torqueri, qui ob privilegium liber eſt à tortura, cum neceſſitas eos torqueri exigit.
77 Cum torquendæ ſunt perſonæ privilegiatæ, primum degradari debent.
78 Anceps eſt quæſtio, an conſuetudine induci poſſit, ut Nobiles, Doctores, Licentiati, Milites, Decuriones, tormentis interrogentur?

ETSI

Digitized by Google

ETSI Reus de crimine convictus sit verisimilibus, probabilibusq; argumentis ad torturam idoneis, non tamen aliter † interrogari tormentis debet, quàm si conditio personæ patiatur illud, *l. milites 8. §. oportet, C. de quæst.* Videndum ergo, quæ conditio, quas personas ab hisce eximat quæstionibus. 1

Excusantur autẽ à tormentis, quidam propter defectum vel intellectus rei, vel virium corporis. Mulieres etiam ob ventrem, quem gerunt, itemque recens puerperium. Aliqui etiam propter dignitatem, quam obtinent. 2

Ob defectum pleni intellectus rei, quæ agitur, non torquentur primò impuberes. Arcadius enim Jurisconsultus *in l. de minore 10. in princ. ff. de quæst.* de minore, ait, quatuordecim annis, quæstio habenda non est, Ulp. item *in l. 1. §. impuberi 33. ff. de Senatusconsulto Sylan.* Impuberi, inquit, utrum in supplicio tantum parcimus, an verò etiam in quæstione? Et magis est, ut de impubere nec quæstio habeatur. Et aliàs solet hoc in usu observari, ut impuberes non torqueantur. Ejusdem est sententiæ Callistratus Jurisconsultus *in l. ex libero 15. §. 1. ff. de quæstionibus.* Hæc Jurisconsultorum responsa de impuberibus non ad infantes, seu eos, qui infantiam excesserunt, referenda esse, dubium est nullum; quippe cum nullum in infantes, quod doli capaces non sunt, cadere crimen possit. Et 3

quoties Juriſconſulti dicere volunt de eo, quod infantis proprium eſt, infantem exprimunt, & ad hunc nominatim orationem conferunt, *l. coram 209. & l. ultim. ff. de verb. ſign. cum ſimilibus.*

4 Sed quia impubes infante major, alius eſt infantiæ proximus, alius proximus pubertati, §. *Sed quod diximus, verſ. Sed in proximis, Inſtitut. de inutilib. ſtipulat. & l. pupillum 111. ff. de regulis jur.* non ineptè hoc loco quæri poteſt, an ad utrumque, vel horum alterum, & ad quem iſthæc Juriſconſultorum de impuberibus non torquendis reſponſa referre debeamus?

5 Infantiæ proximus quis ſit, quis item pubertati proximus, non convenit inter juris Interpp. ut latè oſtendit Menoch. *de arb. jud. lib. 2. cent. 1. caſ. 57. n. 20. & ſeqq.* ubi ſex diverſas opiniones ordine recenſet.

Verior autem videtur opinio Accurſii, Bartoli & aliorũ, quos etiam Donel. ſequitur *ad l. Pupillus, 127. nu. 10. ff. de verb. oblig.* qui exiſtimant, totum illud tempus, quod infantiam, id eſt, ſeptem priorum annorum ætatem uſq; ad pubertatem ſequitur, dividendum eſſe in duas æquales partes; ut qui conſiſtat intra priorem, hic ſit infantiæ proximus; qui hanc egreſſus, conſiſtat intra poſteriorem, is incipiat verè dici proximus pubertati, quia huic revera propior ſit, quam infantiæ. Et cum impubes infante

infante major, vel infantiæ proximus ſit, vel proximus pubertati, nec medii gradus uſpiam jura noſtra meminerint, certè iſthæc definitio neutiquam rejicienda videtur.

Quod autem de impuberibus non tor- 6
quendis prædicti juris autores tradiderunt, non de proximis infantiæ, ſed pubertati proximis exaudiendum eſſe putari debet. Cum enim neceſſariò intelligendi ſint Juriſcõſulti illi de his tantum impuberibus, qui crimen committere poſſunt, certè de ſolis pubertati proximis eos loqui ambigendum non eſt: ſiquidem hi tantum doli capaces dicantur, non etiam illi, qui infantiæ proximi ſunt, *leg. 4. §. de dolo autem, 26. ibi, doli pupillos, qui prope pubertatem ſunt, capaces eſſe, ff. de dolimali & metus except. dict. leg. Pupillum. 111. ff. de regul. jur. & l. 3. §. 1. ff. de ſepulchro violato & dict. §. ſed quod diximus, verſ. Nam infans, & verſ. ſeq. Inſtitution. de inutilibus ſtipulat.*

Quandoq; tamen à tortura non excuſantur 7
etiam pubertati proximi impuberes. Quando enim non multum abſunt à puberi ætate, & indiciis violentis urgentur, ſubjici tormẽtis poſſunt, *per text. in l. excipiuntur. 14. ff. de Senatuſconſulto Sylan.* Idq; ſentit etiam Cujac. *lib. 6. obſerv. cap. 22.* Ubi diſertè ſcribit, quod de pubertati proximis, quæſtio haberi poſſit. Et ſciendũ, quod Cujac. pubertati proximos

eos

eos vocet impuberes, qui prope pubertatem ſunt, ita ut annale tantummodò, vel ſemeſtre tempus reliquum ſit, *in notis ad dict. §. ſed quod diximus, in verb. Et qui infantiæ, Inſtitut. de inutilib. ſtipulat.* Hoſtienſis quoque *in ſumma extr. de delictis pueror. verſ. ſed nunquid major*, docet, quod impuberes doli capaces tormentis interrogari poſſint; quæ ſententia non niſi de impuberibus, qui non multum à puberi ætate abſunt, vera cenſeri debet.

8 Etſi verò impubes etiam pubertati proximus torqueri non poſſit, attamen terreri ſolet, & habenâ & ferula cædi, ut Ulpianus Juriſconſultus docet *in d. l. 1. §. impuberi autem., 33. ff. de Senatuſconſulto Sylan.*

9 Deinde ob intellectus defectum liber eſt à tortura furioſus, *l. 3. §. furioſos 11. ff. d. t.* Paul. Girland. *Tractat. de quæſt. & tortur. quæſt. 6. num. 7.* Atq; hæc ſententia indubitanter procedit in eo, qui, cum furore correptus eſſet crimen admiſit, & adhuc furore tenetur.

10 Sed quæſtionis eſt non levis, poſſitne furioſus tormentis interrogari de crimine, quod ante furorem commiſit? Dubitationem movet, quod, ſecundum Doctores quoſdam, furioſus pœna afficitur ob crimen, in quod ante furorem incurrit: unde omninò dicendum videtur, quod multò magis de eodem crimine torqueri poſſit. Verùm hac ratione motus nihil, negantem ſententiam judico veriſ-

veriſſimam, tum quia omni intellectu caret furioſus, *l. Divus 14. in princ. ff. de offic. præſid.* ut percipere non poſſit finem quæſtionis, & cur tormentis afficiatur; tum quia per omnia & in omnibus abſentis, & quieſcentis loco habetur, *l. 2. §. furioſus, ff. de jure Codicill.* tum etiam quia furioſus mortuo comparatur. *l. qui ad certum 14. ff. locati, l. Bonorum 24. §. 1. ff. rem ratam hab.*

Non obſtat, quod furioſus ob crimen, quod ante furorem commiſit, puniri poſſe dicitur etiam in ipſo furore conſtitutus, ut poſt alios, quorum meminit Tyraquel. *tractat de pœnis temper. aut remitt. cauſa tertia, num. 5. & ſeq.* & Andreas Gayl. *lib. 2. obſerv. practic. obſerv. 110. num. 21.* aliquot argumentis ſtatuit Gomez. *Tomo 3. commentarior. cap. 1. numer. 72.* Quod tamen plerique intelligunt tantum de furioſo, qui dum ſanæ mentis eſſet, immaniſſimum aliquod crimen perpetravit, Andr. Gayl. *libr. 2. obſerv. 51. num. ult. & dict. obſerv. 110. num. 22.* Non, inquam, id obſtat. Hæc enim opinio, quæ non omnium, ſed quorundam tãtum eſt Doctorum, nullo certo juris fundamẽto probatur. Adducunt quidam hanc in ſententiam ejus autores & patroni text. *in dict. leg. Divus, 14. ff. de officio præſid.* ſed fruſtra, & impertinẽter ſatis. Verba enim ejus legis hæc: NEC MORBO EIUS DANDA EST VENIA, nõ ita ſunt exaudiẽda, quaſi Impp. velint, in fu-

ſita appellatione illius ſententiæ executione, & tortura ſuperſedere tenetur, Guido Papæ *deciſ. 74.* Jul. Clar. *lib. 5. ſentent. §. fin. quæſt. 64. num. 27.*

173 Sed ne occaſio detur Reo appellandi, & impediendi torturam, ſolent cauti judices differre eam ſententiam, donec in loco torturæ jam jam ligari cœperit, & tormentis ſubjici Reus, ut ſcribit Marant. *in ſpecul. de ord. jud. Rubr. de quæſt. n. 14.*

174 Quamvis autem jure Juſtinianeo hæc de appellando ſententia vera ſit, cum hoc jure ab omni interlocutoria provocari poſſit, quæ gravamen continet ejuſmodi, quòd per appellationem à definitiva removeri & tolli nõ poteſt, *l. arbitrio 9. ff. qui ſatiſdar. cog.* ex conſuetudine tamen Imperii Cæſaria conſtitutione probata Reo criminis denegandum videtur jus appellandi ab iſthæc interlocutioria; quippe cum novo hoc jure in cauſis criminalib. ne quidem à definitiva concedatur appellatio, Kayſ. Cammergerichts Ordnung / *part. 2. Tit. 28. §.* Item nach dem / And Gayl. *lib. 1. obſervat. pract. obſervat. 1. num. 28.* Mynſing. *cent. 4. obſerv. 42.* Si non à definitiva, multò minus ab interlocutoria, cum difficilius ab hac provocandi jus detur, *l. 5. verſ. ult. C. quorum appellat. non recipi.*

175 Argui tamen alicujus nullitatis, vel manifeſtæ, conſideratâ naturali ratione, iniquitatis ſi poſ-

si possit interlocutoria hæc, conceditur Reo facultas appellandi. Ut si judex, qui ad torturam condemnavit Reum incompetens sit, aut sine indiciis eum tormentis subjiciendum pronunciaverit, vel indiciorum exemplum sive copiam, aut terminum diluendi indicia criminis ei denegaverit, vel Reus sit ejus conditionis persona, quæ tormentis interrogari non potest, *ut evincitur ex textu ordinationis Cameralis dict. part. 2. Tit. 28. §.* Item nach dem/ & docet Andr. Gayl. *d. observ. 1. nu. 28. & lib. 1. de pace publica cap. ult. in fin.*

Quod denique attinet tempus habendæ 176
quæstionis, distinguendum est inter ferias cultui divino destinatas, & eas ferias, quæ à forensibus tantum negociis vacationem præstant. Distinguendum item inter criminis qualitatẽ. In feriis quibus à forensibus causis vacatio datur, quilibet Reus tormentis interrogari potest, *l. Custodias. 12. ff. de publ. jud. & l. penul. ff. de feriis*, *at in feriis*, cultui divino destinatis, nõ nisi atrocioris criminis Reus torqueri potest; qualis est latro, qui ideo per tormenta hisce etiam feriis torqueri potest, ne differatur sceleratorum proditio cõsiliorum, quę per latronum tormenta, quærenda est, *l. pen. C. de de feriis.* Hujus quoque ordinis est Reus majestatis, veneficus, maleficus, adulter, monetæ violator, homicida, parricida, *l. 3. C. de Episcopali audient.*



Digitized by Google

# Caput IV.

## *De perſonis, quæ tormentis interrogari non poſſunt.*

### *SUMMARIA.*

1 Interrogari tormentis non debet Reus, ſi perſonæ ſuæ conditio non patiatur hanc quæſtionem.
2 Enumeratio perſonarum, quæ tormentis interrogari nequeunt.
3 Impuberes non torquentur.
4 Impubes infante maior alius eſt infantiæ proximus, alius proximus pubertati.
5 Quis impubes infantiæ proximus dicatur: quis item proximus pubertati.
6 Impuberes etiam pubertati proximi non poſſunt torqueri.
7 Impuberes quidam pubertati proximi non excuſantur à tortura.
8 Impubes etiam pubertati proximus licet torqueri non poſſit, poteſt tamen terreri, & habena, ac ferula cædi.
9 Furioſus torqueri non poteſt.
10 Furioſus tormentis interrogari an poſſit de crimine, quod ante furorem admiſit, quæſtio anceps.
11 Prodigus torqueri an poſſit?
12 Suo ex delicto commodum ſentire nemo debet.
13 Mutus & ſurdus torqueri an poſſint?
14 Nocentium peccata ne ſint impunita Reip. intereſt.
15 Pœnas ob maleficia ſolvi magna ratio ſuadet.
16 Mutus, ſurdus torqueri non poteſt.
17 Mutus literarum non ignarus, ut & ſurdus literarum peritus torqueri poteſt.
18 Cæcus torqueri poteſt.
19 Minor 25 annis tormentis interrogari an poſſit, quæſtio eſt ardua?
20 Minori 25. annis interrogando tormentis an curator huncad actum dari debeat?
21 Senes non torquentur.

22 Senes

22 Senes non uno definiuntur modo.
23 Reus gravi affectus valetudine tormentis interrogari non debet.
24 Poſſunt tamen ſenes & valetudine gravi affecti admotis & propoſitis inſtrumentis torturæ terreri.
25 Fœmina prægnans, quandiu uterum gerit, tormentis interrogari non poteſt.
26 Mulier, quæ noviſſimè concepit, torqueri non poteſt.
27 A Equè peccat, qui naſcentem diſturbat animam, quã qui natam eripit.
28 Mulier puerpera, poſt partum intra dies quadraginta non poteſt torqueri.
29 Puerpera dicitur ſana. & valetudinis integræ.
30 Principes, Comites, & Barones ob ſuam dignitatem à tormentis ſunt liberi.
31 Gradus ordinis Senatorii qui fuerint.
32 Nomen Clariſſimi generale eſt, & complectitur Illuſtres ſpectabiles, & clariſſimos ita in ſpecie dictos.
33 Illuſtrium diſtributio in ſuperilluſtres, & illuſtres ita ſimpliciter dictos.
34 Superilluſtres erant Præfectus Prætorio, Præfectus urbi, magiſter militum, Quæſtor, Patricii, Conſules, & Conſulares.
35 Superilluſtres dicuntur quoque illuſtriſſimi.
36 Iidem vocantur quoque glorioſiſſimi, & magnificentiſſimi.
37 Qui olim ſpecialiter dicti fuerint Illuſtres.
38 Spectabiles qui olim fuerint.
39 Clariſſimi antiquitus qui fuerint.
40 Hodie tres ſunt dignitatum ordines, & gradus, quorum primum obtinent Illuſtriſſimi Principes, ſecundum illuſtres Comites, tertium Generoſi Barones.
41 Eorum nemo tormentis interrogari poteſt.
42 & 45 Nobiles torqueri non poſſunt.
43 Senatoriam dignitatem ſequebatur olim dignitas equeſtris, & hanc perfectiſſimatus dignitas.
44 Equites Romani ſecundum obtinebant gradum poſt clariſſimatus dignitatem.
46 Milites non torquentur.
47 Nobiles vindicant ſibi militum privilegia.
48 Tortura plebeiorum propria.
49 Decuriones non torquentur.
50 Decuriones dignitate minores ſunt perfectiſſimis.

51 Doctores, & Licentiati per tormenta interrogari non poſſunt.
52 Doctores, & Licentiati in dignitate ſunt conſtituti.
53 Dignitas excuſationem à tortura præſtat.
54 Doctores dicuntur nobiles.
55 Doctores numerantur inter perſonas egregias.
56 Egregiatus dignitas proxima eſt perfectiſſimatus dignitati.
57 Doctores vocantur clariſſimi.
58 Clariſſimi etiam tertii gradus non torquentur.
59 Iuris Doctores comparantur militibus.
60 Profeſſores juris decorantur titulo illuſtri.
61 Militia propriè dignitas non eſt.
62 Quidam militiæ dignitatem adſcribunt.
63 Milites & plebei inter ſe opponuntur.
64 Aliquibus in locis milites nobilibus ex conſuetudine connumerantur.
65 Milites excuſantur à tortura.
66 Quæſtio ardua, num etiam hodie milites gaudeant privilegio, quo milites fruebantur olim?
67 Militum privilegiis non gaudent ocioſi nebulones, die Gartt vnd Herrnloſe Knechte/ Hüner/ vnnd Gänß Dieb/ Bawren Schänder.
68 Decuriones non torquentur.
69 Decuriones qui olim fuerint.
70 Senatores Civitatum tormentis non interrogantur.
71 Clericus an torqueri poſſit, variant Doctores.
72 Clerici gratiam referunt orationibus, & miſſis, non pecunia.
73 Clericus, ſi presbyter ſit, non torquetur: alius Clericus inferior, non gaudet hoc privilegio.
74 Argumentum à ſimili non procedit, cum aliud jure diſpoſitum eſt.
75 Quibus in criminibus non excuſentur à tortura Illuſtres, Generoſi, Nobiles, Doctores, Licentiati, Milites, Decuriones.
76 Principe inconſulto non poteſt torqueri, qui ob privilegium liber eſt à tortura, cum neceſſitas eos torqueri exigit.
77 Cum torquendæ ſunt perſonæ privilegiatæ, primum degradari debent.
78 Anceps eſt quæſtio, an conſuetudine induci poſſit, ut Nobiles, Doctores, Licentiati, Milites, Decuriones, tormentis interrogentur?

ETSI

ETSI Reus de crimine convictus sit verisimilibus, probabilibusq; argumentis ad torturam idoneis, non tamen aliter † interrogari tormentis debet, quàm si conditio personæ patiatur illud, *l. milites 8. §. oportet, C. de quæst.* Videndum ergo, quæ conditio, quas personas ab hisce eximat quæstionibus. 1

Excusantur autẽ à tormentis, quidam propter defectum vel intellectus rei, vel virium corporis. Mulieres etiam ob ventrem, quem gerunt, itemque recens puerperium. Aliqui etiam propter dignitatem, quam obtinent. 2

Ob defectum pleni intellectus rei, quæ agitur, non torquentur primò impuberes. Arcadius enim Jurisconsultus *in l. de minore 10. in princ. ff. de quæst.* de minore, ait, quatuordecim annis, quæstio habenda non est, Ulp. item *in l. 1. §. impuberi 33. ff. de Senatusconsulto Sylan.* Impuberi, inquit, utrum in supplicio tantum parcimus, an verò etiam in quæstione? Et magis est, ut de impubere nec quæstio habeatur. Et aliàs solet hoc in usu observari, ut impuberes non torqueantur. Ejusdem est sententiæ Callistratus Jurisconsultus *in l. ex libero 15. §. 1. ff. de quæstionibus.* Hæc Jurisconsultorum responsa de impuberibus non ad infantes, seu eos, qui infantiam excesserunt, referenda esse, dubium est nullum; quippe cum nullum in infantes, quod doli capaces non sunt, cadere crimen possit. Et 3

quoties Juriſconſulti dicere volunt de eo, quod infantis proprium eſt, infantem exprimunt, & ad hunc nominatim orationem conferunt, *l. coram 209. & l. ultim. ff. de verb. ſign. cum ſimilibus.*

4 Sed quia impubes infante major, alius eſt infantiæ proximus, alius proximus pubertati, §. *Sed quod diximus, verſ. Sed in proximis, Inſtitut. de inutilib. ſtipulat. & l. pupillum 111. ff. de regulis jur.* non ineptè hoc loco quæri poteſt, an ad utrumque, vel horum alterum, & ad quem iſthæc Juriſconſultorum de impuberibus non torquendis reſponſa referre debeamus?

5 Infantiæ proximus quis ſit, quis item pubertati proximus, non convenit inter juris Interpp. ut latè oſtendit Menoch. *de arb. jud. lib. 2. cent. 1. caſ. 57. n. 20. & ſeqq.* ubi ſex diverſas opiniones ordine recenſet.

Verior autem videtur opinio Accurſii, Bartoli & aliorũ, quos etiam Donel. ſequitur *ad l. Pupillus, 127. nu. 10. ff. de verb. oblig.* qui exiſtimant, totum illud tempus, quod infantiam, id eſt, ſeptem priorum annorum ætatem uſq; ad pubertatem ſequitur, dividendum eſſe in duas æquales partes; ut qui conſiſtat intra priorem, hic ſit infantiæ proximus; qui hanc egreſſus, conſiſtat intra poſteriorem, is incipiat verè dici proximus pubertati, quia huic revera propior ſit, quam infantiæ. Et cum impubes infante

infante major, vel infantiæ proximus ſit, vel proximus pubertati, nec medii gradus uſpiam jura noſtra meminerint, certè iſthæc definitio neutiquam rejicienda videtur.

Quod autem de impuberibus non tor- 6
quendis prædicti juris autores tradiderunt, non de proximis infantiæ, ſed pubertati proximis exaudiendum eſſe putari debet. Cum enim neceſſariò intelligendi ſint Juriſcõſulti illi de his tantum impuberibus, qui crimen committere poſſunt, certè de ſolis pubertati proximis eos loqui ambigendum non eſt: ſiquidem hi tantum doli capaces dicantur, non etiam illi, qui infantiæ proximi ſunt, *leg. 4. §. de dolo autem, 26. ibi, doli pupillos, qui prope pubertatem ſunt, capaces eſſe, ff. de dolimali & metus except. dict. leg. Pupillum. 111. ff. de regul. jur. & l. 3. §. 1. ff. de ſepulchro violato & dict. §. ſed quod diximus, verſ. Nam infans, & verſ. ſeq. Inſtitution. de inutilibus ſtipulat.*

Quandoq; tamen à tortura non excuſantur 7
etiam pubertati proximi impuberes. Quando enim non multum abſunt à puberi ætate, & indiciis violentis urgentur, ſubjici tormẽtis poſſunt, *per text. in l. excipiuntur. 14. ff. de Senatuſconſulto Sylan.* Idq; ſentit etiam Cujac. *lib. 6. obſerv. cap. 22.* Ubi diſertè ſcribit, quod de pubertati proximis, quæſtio haberi poſſit. Et ſciendũ, quod Cujac. pubertati proximos

eos

veriſſimam, tum quia omni intellectu caret furioſus, *l. Divus 14. in princ. ff. de offic. præſid.* ut percipere non poſſit finem quæſtionis, & cur tormentis afficiatur; tum quia per omnia & in omnibus abſentis, & quieſcentis loco habetur, *l. 2. §. furioſus, ff. de jure Codicill.* tum etiam quia furioſus mortuo comparatur. *l. qui ad certum 14. ff. locati, l. Bonorum 24. §. 1. ff. rem ratam hab.*

Non obſtat, quod furioſus ob crimen, quod ante furorem commiſit, puniri poſſe dicitur etiam in ipſo furore conſtitutus, ut poſt alios, quorum meminit Tyraquel. *tractat de pœnis temper. aut remitt. cauſa tertia, num. 5. & ſeq.* & Andreas Gayl. *lib. 2. obſerv. practic. obſerv. 110. num. 21.* aliquot argumentis ſtatuit Gomez. *Tomo 3. commentarior. cap. 1. numer. 72.* Quod tamen plerique intelligunt tantum de furioſo, qui dum ſanæ mentis eſſet, immaniſſimum aliquod crimen perpetravit, Andr. Gayl. *libr. 2. obſerv. 51. num. ult. & dict. obſerv. 110. num. 22.* Non, inquam, id obſtat. Hæc enim opinio, quæ non omnium, ſed quorundam tãtum eſt Doctorum, nullo certo juris fundamẽto probatur. Adducunt quidam hanc in ſententiam ejus autores & patroni text. *in dict. leg. Divus, 14. ff. de officio præſid.* ſed fruſtra, & impertinẽter ſatis. Verba enim ejus legis hæc: NEC MORBO EIUS DANDA EST VENIA, nõ ita ſunt exaudiẽda, quaſi Impp. velint, in fu-

in furioſum eo etiam tempore, quō corripitur furore, converti poſſe pœnam criminis, quod dum integræ eſſet mentis commiſit. Hanc enim interpretationem reſpuūt omninò præcedentia verba hæc: POTES DE MODO POENÆ EIUS DISSIMULARE, CUM SATIS FURORE IPSO PUNIATVR: ſed loquitur reſcriptum illud, ut ipſa textus verba abunde arguunt, de eo tantum, qui intervallis quibuſdam, ſanum intellectum habet; ac docet, ſi hic eodem illo tempore, quo furore vacat, crimine quodam ſe polluerit impunitatem, ſanæ cum mentis eſt, mereri non debeat ex eo ſolo, quod furore teneri ſoleat.

Quod autem plerique, ut dixi, prædictam Doctorum ſententiam admittunt in eo furioſo, qui atrox aliquod, & immane admiſit crimen, conſiderantes ejuſdem legis verba hæc: AN PER IMMANITATEM FACINORIS SUPPLICIO AFFICIENDUS SIT; neutiquam probandum judico; quippe cum eo loco Juriſcōſultus Macer ex reſcripto Imperatorum hoc ſignificet, diſpiciendum eſſe, num ex qualitate criminis commiſſi, tempore intermiſſi fortè furoris deprehendi quæat, ſanæ mentis particeps quodammodo fuerit, necne, ut ſtatui poſſit, an ultimo ſupplicio, vel leviori quadam pœna affici debeat, non quidem in ipſo coſtitutus furore, qui ei ſatis pœnæ eſt, ſed intermiſſi furoris tempore.

Ex

Ex immanitate igitur facinoris animum delinquentis argui ſentiunt ibi Marcus & Commodus Imperatores. Id quod volunt Doctores etiam quos refert & ſequitur Menochius *libro quinto, de præſumpt. præſumpt. 40. num. 21.*

Reliqua Gomezii argumenta leviuſcula ſunt. Quod enim ait, omnem excuſationis rationem hic ceſſare, falſum eſt: ſiquidem ipſe furor ſatis pœnæ ſit Reo, *ut in dicta lege Divus, 14. ff. de offic. præſid. diſertè dicitur*; quæ certè ratio non levis eſt.

Quod poſtea ſubjicit criminum pœnas in Reis non mutari ob qualitatem ſuperveniem *ff. de pœnis*, quis non videt, dici illud de ea tantùm qualitate, quæ in conditione hominis legitima conſiſtit: qualis eſt ſervitus, libertas, dignitas, vel plebeitas perſonæ.

Adjicit deinde, patrem jure exheredare poſſe filiam furioſam ob ingratitudinem, quã compos mentis commiſit, *l. 1. ult. §. Et ſiquidem parens, quintum, Codic. de Curatore furioſi.* At hoc argumentum à comparatis hic urget nihil, quippe cum exheredatio nullum adferat corporis cruciatum exheredato.

Denique ait Gomezius, quod Deus puniat etiam mortale peccatum, quod homo ſanæ mentis commiſit, licet furioſus deceſſerit. Quaſi verò extremo quoque judicio

tem perducis ob eam rem, tibi ea re, commercioque interdico, Jul. Paul. *lib. 3. ſententent. Tit. 4. §. Moribus. Confert. l. 1. ibi. vel ille ſaccos mores receperit, ff. de curatoribus furioſi.* Sed maleficium unum per aliud excuſari non poteſt: tum quia nemo † ex delicto 12
ſuo ſentire commodum contra naturalem æquitatem debet, *l. 1. §. 1. ff. de doli mali & metus except. & l. ſive hereditaria 23. verſ. ſed ita. ff. de neg. geſt.*

Quod attinet contrariæ opinionis argumenta, duo priora procedunt in contractibus tantum, & bonorum alienationibus, ut arguit text. *in l. his qui, 12. §. Divus, in fin. ibi, quod ad bona ipſorum pertinet, ff. de tutorib. & curat. datis ab his.*

Tertium argumentum pertinet tantum ad ea, quæ in omittendo conſiſtunt, ubi prodigus non delinquit, Tiraquell. *de pœn. temp. aut remitt. cauſa 44. num. 46.*

Ultimum argumentum ab autoritate gloſſæ, ideo non ſtringit, quod communiter à Dd. rejicitur ea gloſſæ opinio. Vincent. de Franchis, *deciſ. 461. num. 7.* Julius Clarus *lib. 5. §. fin. quæſt. 60. num. 11.* & Gomez. *Tomo 3. comment. cap. 1. num. 75.*

Quid verò de muto & ſurdo ſentiendum? 13
Quæſtio hæc ſine diſtinctione expediri non poteſt; Diſtinguendum autem primò inter eum, qui utroque vitio laboret, & eum qui

vel ſolùm mutus eſt, vel eſt tantùm ſurdus. Deinde ſi quis & mutus & ſurdus ſit, diſquirẽdum, num literas ſciat, id eſt, legere & ſcribere poſſit, an verò neſciat literas. Mutus & ſurdus ſimul, qui literas ſcit veriſimilibus indiciis convictus, per tormenta interrogari poteſt, modò ſcriptis interrogetur, & ſcripto reſpõdere jubeatur. Cum enim hic mutus ſurdus propter ſanum & plenum intellectum condere teſtamentum poſſit, *l. diſcretis 10. C. qui teſtament. fac. poſſ.* cur non poſſet etiam torqueri? Eſt quidem ultimarum voluntatum favor præcipuus, *l. 1. C. de Sacroſanct. Eccleſ. & l. ex facto 43. in princip. verſ. etenim iniquũ,*
14 *ff. de vulgari & pupill. ſubſtit.* ſed quia † reipubl. intereſt ut nocentium peccata nota ſint,
15 *l. eum qui, 18. in princip: ff: de injur:* & † pœnas ob maleficia ſolvi magna ratio ſuadeat. *l. ſi à reo 70. §. ultim. verſ. Nam pœnas, ff. de fidejuſſor.* certè juſtum eſt, & favoris pleniſſimum, ut etiam hic mutus ſurdus, cum mentis uſu non deſtituatur, & ſcripto quid rei ſit exponere poſſit, de crimine commiſſo tormentis interrogetur.

16 Sin ignarus ſit literarum mutus ſurdus, qualis eſt inprimis, qui ita natus dicitur, tormentis cruciari non debet. Franciſcus Brun. *Tract. de indic. & tortur. part. 2. queſt. 4. num. 25.* Franciſcus Caſonus, *Tractat. de torment. cap.*

*cap. 10. num. 5.* tum quia nulla ab eo confessio exprimi potest; tum etiam quia mutus surdus, maximè ex ipsa natura plerunque fatuus est.

Si autem Reus alterutro tantùm vitio laboret, literas autem sciat, non injuria torquetur: siquidem mutus, literarum non ignarus, voce interrogari, & scripto respondere; & surdus literarum peritus, scripto interrogari & voce respondere possit, *dicta leg. discretis 10. Cod. qui testament. fac. possunt, & lege tertia. §. mutum 10. ff. de Senatusconsulto Syllanian.* 17

Non obstat quo ad Surdum text. *in dict. l. 3. §. Surdus quoque 8. ff. dict. titulo.* Excusatur enim ibi à quæstionibus servus surdus, cujus dominus eodem sub tecto interfectus est, excusatur, inquam, non quod exprimi ab eo confessio nequeat ulla, sed quod clamorem domini implorantis servorum auxilium, audire non potuit, proindeque à culpa omni liber est.

Quæritur etiam de cæco, num tormentis interrogari possit? Et quia neque auditus, neque loquela ei impedimento est, quo minus de proprio crimine confiteri possit, nulla causa est, cur excusetur à tortura. Et licet refragari videatur textus *in dict. leg. 3. §. Cæcus 9. ff. de Senatusconsulto Syllanian.* nihil tamen negotii facit: 18

quoties Juriſconſulti dicere volunt de eo, quod infantis proprium eſt, infantem exprimunt, & ad hunc nominatim orationem conferunt, *l. coram 209. & l. ultim. ff. de verb. ſign. cum ſimilibus.*

4 Sed quia impubes infante major, alius eſt infantiæ proximus, alius proximus pubertati, §. *Sed quod diximus, verſ. Sed in proximis, Inſtitut. de inutilib. ſtipulat. & l. pupillum 111. ff. de regulis jur.* non ineptè hoc loco quæri poteſt, an ad utrumque, vel horum alterum, & ad quem iſthæc Juriſconſultorum de impuberibus non torquendis reſponſa referre debeamus?

5 Infantiæ proximus quis ſit, quis item pubertati proximus, non convenit inter juris Interpp. ut latè oſtendit Menoch. *de arb. jud. lib. 2. cent. 1. caſ. 57. n. 20. & ſeqq.* ubi ſex diverſas opiniones ordine recenſet.

Verior autem videtur opinio Accurſii, Bartoli & aliorũ, quos etiam Donel. ſequitur *ad l. Pupillus, 127. nu. 10. ff. de verb. oblig.* qui exiſtimant, totum illud tempus, quod infantiam, id eſt, ſeptem priorum annorum ætatem uſq; ad pubertatem ſequitur, dividendum eſſe in duas æquales partes; ut qui conſiſtat intra priorem, hic ſit infantiæ proximus; qui hanc egreſſus, conſiſtat intra poſteriorem, is incipiat verè dici proximus pubertati, quia huic revera propior ſit, quam infantiæ. Et cum impubes infante

infante major, vel infantiæ proximus ſit, vel proximus pubertati, nec medii gradus uſpiam jura noſtra meminerint, certè iſthæc definitio neutiquam rejicienda videtur.

Quod autem de impuberibus non tor- 6
quendis prædicti juris autores tradiderunt, non de proximis infantiæ, ſed pubertati proximis exaudiendum eſſe putari debet. Cum enim neceſſariò intelligendi ſint Juriſcõſulti illi de his tantum impuberibus, qui crimen committere poſſunt, certè de ſolis pubertati proximis eos loqui ambigendum non eſt: ſiquidem hi tantum doli capaces dicantur, non etiam illi, qui infantiæ proximi ſunt, *leg. 4. §. de dolo autem, 26. ibi, doli pupillos, qui prope pubertatem ſunt, capaces eſſe, ff. de dolo mali & metus except. dict. leg. Pupillum. 111. ff. de regul. jur. & l. 3. §. 1. ff. de ſepulchro violato & dict. §. ſed quod diximus, verſ. Nam infans, & verſ. ſeq. Inſtitution. de inutilibus ſtipulat.*

Quandoq; tamen à tortura non excuſantur 7
etiam pubertati proximi impuberes. Quando enim non multum abſunt à puberi ætate, & indiciis violentis urgentur, ſubjici tormẽtis poſſunt, *per text. in l. excipiuntur. 14. ff. de Senatuſconſulto Sylan.* Idq; ſentit etiam Cujac. *lib. 6. obſerv. cap. 22.* Ubi diſertè ſcribit, quod de pubertati proximis, quæſtio haberi poſſit. Et ſciendũ, quod Cujac. pubertati proximos eos

veriſſimam, tum quia omni intellectu caret furioſus, *l. Divus 14. in princ. ff. de offic. præſid.* ut percipere non poſſit finem quæſtionis, & cur tormentis afficiatur; tum quia per omnia & in omnibus abſentis, & quieſcentis loco habetur, *l. 2. §. furioſus, ff. de jure Codicill.* tum etiam quia furioſus mortuo comparatur. *l. qui ad certum 14. ff. locati, l. Bonorum 24. §. 1. ff. rem ratam hab.*

Non obſtat, quod furioſus ob crimen, quod ante furorem commiſit, puniri poſſe dicitur etiam in ipſo furore conſtitutus, ut poſt alios, quorum meminit Tyraquel. *tractat de pœnis temper. aut remitt. cauſa tertia, num. 5. & ſeq.* & Andreas Gayl. *lib. 2. obſerv. practic. obſerv. 110. num. 21.* aliquot argumentis ſtatuit Gomez. *Tomo 3. commentarior. cap. 1. numer. 72.* Quod tamen plerique intelligunt tantum de furioſo, qui dum ſanæ mentis eſſet, immaniſſimum aliquod crimen perpetravit, Andr. Gayl. *libr. 2. obſerv. 51. num. ult. & dict. obſerv. 110. num. 22.* Non, inquam, id obſtat. Hæc enim opinio, quæ non omnium, ſed quorundam tãtum eſt Doctorum, nullo certo juris fundamẽto probatur. Adducunt quidam hanc in ſententiam ejus autores & patroni text. *in dict. leg. Divus, 14. ff. de officio præſid.* ſed fruſtra, & impertinẽter ſatis. Verba enim ejus legis hæc: NEC MORBO EIUS DANDA EST VENIA, nõ ita ſunt exaudiẽda, quaſi Impp. velint, in fu-

in furioſum eo etiam tempore, quō corripitur furore, converti poſſe pœnam criminis, quod dum integræ eſſet mentis commiſit. Hanc enim interpretationem reſpuūt omninò præcedentia verba hæc: POTES DE MODO POENÆ EIUS DISSIMULARE, CUM SATIS FURORE IPSO PUNIATVR: ſed loquitur reſcriptum illud, ut ipſa textus verba abunde arguunt, de eo tantum, qui intervallis quibuſdam, ſanum intellectum habet; ac docet, ſi hic eodem illo tempore, quo furore vacat, crimine quodam ſe polluerit impunitatem, ſanæ cum mentis eſt, mereri non debeat ex eo ſolo, quod furore teneri ſoleat.

Quod autem plerique, ut dixi, prædictam Doctorum ſententiam admittunt in eo furioſo, qui atrox aliquod, & immane admiſit crimen, conſiderantes ejuſdem legis verba hæc: AN PER IMMANITATEM FACINORIS SUPPLICIO AFFICIENDUS SIT; neutiquam probandum judico; quippe cum eo loco Juriſcōſultus Macer ex reſcripto Imperatorum hoc ſignificet, diſpiciendum eſſe, num ex qualitate criminis commiſſi, tempore intermiſſi fortè furoris deprehendi quæat, ſanæ mentis particeps quodammodo fuerit, necne, ut ſtatui poſſit, an ultimo ſupplicio, vel leviori quadam pœna affici debeat, non quidem in ipſo coſtitutus furore, qui ei ſatis pœnæ eſt, ſed intermiſſi furoris tempore.

Ex

Ex immanitate igitur facinoris animum delinquentis argui ſentiunt ibi Marcus & Commodus Imperatores. Id quod volunt Doctores etiam quos refert & ſequitur Menochius *libro quinto, de præſumpt. præſumpt. 40. num. 21.*

Reliqua Gomezii argumenta leviuſcula ſunt. Quod enim ait, omnem excuſationis rationem hic ceſſare, falſum eſt: ſiquidem ipſe furor ſatis pœnæ ſit Reo, *ut in dicta lege Divus, 14. ff. de offic. præſid. diſertè dicitur*; quæ certè ratio non levis eſt.

Quod poſtea ſubjicit criminum pœnas in Reis non mutari ob qualitatem ſuperveniem *ff. de pœnis*, quis non videt, dici illud de ea tantùm qualitate, quæ in conditione hominis legitima conſiſtit: qualis eſt ſervitus, libertas, dignitas, vel plebeitas perſonæ.

Adjicit deinde, patrem jure exheredare poſſe filiam furioſam ob ingratitudinem, quã compos mentis commiſit, *l. 1. ult. §. Et ſiquidem parens, quintum, Codic. de Curatore furioſi.* At hoc argumentum à comparatis hic urget nihil, quippe cum exheredatio nullum adferat corporis cruciatum exheredato.

Denique ait Gomezius, quod Deus puniat etiam mortale peccatum, quod homo ſanæ mentis commiſit, licet furioſus deceſſerit. Quaſi verò extremo quoque judicio

tem perducis ob eam rem, tibi ea re, commercioque interdico, Jul. Paul. *lib. 3. ſententent. Tit. 4. §. Moribus. Confert. l. 1. ibi. vel ille ſaccos mores receperit, ff. de curatoribus furioſi.* Sed maleficium unum per aliud excuſari non poteſt: tum quia nemo † ex delicto 12
ſuo ſentire commodum contra naturalem æquitatem debet, *l. 1. §. 1. ff. de doli mali & metus except. & l. ſive hereditaria 23. verſ. ſed ita. ff. de neg. geſt.*

Quod attinet contrariæ opinionis argumenta, duo priora procedunt in contractibus tantum, & bonorum alienationibus, ut arguit text. *in l. his qui, 12. §. Divus, in fin. ibi, quod ad bona ipſorum pertinet, ff. de tutorib. & curat. datis ab his.*

Tertium argumentum pertinet tantum ad ea, quæ in omittendo conſiſtunt, ubi prodigus non delinquit, Tiraquell. *de pœn. temp. aut remitt. cauſa 44. num. 46.*

Ultimum argumentum ab autoritate gloſſæ, ideo non ſtringit, quod communiter à Dd. rejicitur ea gloſſæ opinio. Vincent. de Franchis, *deciſ. 461. num. 7.* Julius Clarus *lib. 5. §. fin. quæſt. 60. num. 11.* & Gomez. *Tomo 3. comment. cap. 1. num. 75.*

Quid verò de muto & ſurdo ſentiendum? 13
Quæſtio hæc ſine diſtinctione expediri non poteſt; Diſtinguendum autem primò inter eum, qui utroque vitio laboret, & eum qui

*cap. 10. num. 5.* tum quia nulla ab eo confeſſio exprimi poteſt; tum etiam quia mutus ſurdus, maximè ex ipſa natura plerunque fatuus eſt.

Si autem Reus alterutro tantùm vitio laboret, literas autem ſciat, non injuria torquetur: ſiquidem mutus, literarum non ignarus, voce interrogari, & ſcripto reſpondere; & ſurdus literarum peritus, ſcripto interrogari & voce reſpondere poſſit, *dicta leg. diſcretis 10. Cod. qui teſtament. fac. poſſunt, & lege tertia. §. mutum 10. ff. de Senatuſconſulto Syllanian.* 17

Non obſtat quo ad Surdum text. *in dict. l. 3. §. Surdus quoque 8. ff. dict. titulo.* Excuſatur enim ibi à quæſtionibus ſervus ſurdus, cujus dominus eodem ſub tecto interfectus eſt, excuſatur, inquam, non quod exprimi ab eo confeſſio nequeat ulla, ſed quod clamorem domini implorantis ſervorum auxilium, audire non potuit, proindeque à culpa omni liber eſt.

Quæritur etiam de cæco, num tormentis interrogari poſſit? Et quia neque auditus, neque loquela ei impedimento eſt, quo minus de proprio crimine confiteri poſſit, nulla cauſa eſt, cur excuſetur à tortura. Et licet refragari videatur textus *in dict. leg. 3. §. Cæcus 9. ff. de Senatuſconſulto Syllanian.* nihil tamen negotii facit: 18

Eſt enim de ſervo Cæco, qui cum domino, cum ille occideretur, ſub eodem tecto fuit. Hunc etiam negat Juriſconſultus Ulpianus torqueri poſſe, non quidem de proprio delicto, ſed de autore cædis, qui dominum ipſius interfecit. Cum enim propter cæcitatem videre non potuerit homicidam, fruſtrà ut teſtis de eo tormentis interrogatur.

19 De minore 25. annis num jure torqueri poſſit, quæſtio ardua eſt? Negata concluſio ex eo probanda videtur, quod minor 25. annis, ſi crimen aliquod committat, mediocri quadam afficitur pœna, *l. Auxilium 37. §. 1. verſ. in delictis, ff. de minoribus.* In mediocris autem & levis pœnæ crimine tortura locum non habet, ſed tantum in capitalibus, & atrocioribus criminibus, *dict. leg. edictum 8. ff. de quæſt. & oſtendi ſupra capit. 2.* Sed hac nihil obſtante ratione veritati propior videtur ſententia contraria. Cùm enim impubes nominatim excuſetur à tortura, *l. de minore 10. in princ. & l. ex libero 15. §. 1. ff. de quæſtion.* conſequens ei eſt, puberem à tormentis haud eſſe liberum. Et quia impubes terreri ſaltem poteſt torturæ inſtrumentis, & habenâ, vel ferulâ cædi, *dict. l. 1. §. impuberi, 33. ff. de Senatuſconſulto Sylan.* cur non pubes jure tormentis interrogari poſſet? Accedit huc quod in criminibus ætatis ſuffragio minores non juvantur, *l. 1. & l. 2. C. ſi adverſ. delict. & l. ſi ex cauſ. 9. §. nunc videndum 2. ff. de*

*2. ff. de minoribus* Nihil obſtat text. *in dict. l. auxilium 37. §. 1. verſ. in delictis, ff. de minoribus.* Etſi enim quo ad pœnæ gravitatem leges quandoque parcunt minoribus, inde tamen non rectè infertur, quod liber ſit à tortura pubes. Eſt enim tortura modus eruendi crimen; pœna verò inventi criminis coërcitio.

Sed nunquid puberi 25. annis minori, tormentis interrogando, curator ad hunc actum dari debet? Non deſunt, qui negant: Ajentium autem opinio de jure verior eſt, ne pubes ex ſua imperitia, vel juvenili calore aliquid vel dicat, vel taceat, quod ſi proferatur, vel non exprimatur, prodeſſe ei poſſit, & à deteriore calculo ipſum eripere, *text. eſt in l. 4. C. de autorit. præſtand.* Amplectitur quoque hanc ſententiam Hippolyt. de Marſil. *in practic. criminal. §. nunc videndum, nu. 31.* & Franciſcus Caſon. *Tractat. de torment. cap. 10. num. 2.* 20

Ob defectum virium corporis excuſantur à tortura ſenes, qui ætate defecti ſunt, ut loquitur Juriſconſultus Ulpian. *in dict. leg. 3. §. ignoſcitur, 7. ff. de Senatuſconſulto Sylan.* hoc eſt, illi ſenes, qui corporis imbecillitate laborant, ut ſine vitæ periculo præſenti tormentis interrogari non poſſint, ut ſentit Paul. Chirland. *de quæſt. & tortur. quæſt. 6. numer. 5. & 6.* & Franciſcus Caſon. *tractat. de torment.* 21

*cap. 10. numer. 12.* Idem quoque velle cenſetur Hippolyt de Marſil. *ad l. Edictum, 8. num. 15. ff. de quæſtion.* ubi ſcribit, quod decrepiti torqueri non debeant.

22 Quidam ſimpliciter tradunt, † excuſari à tortura ſenes, verùm quia ſenes non uno definiuntur modo, in jure noſtro, ſed pro ſubjecta materia aliter atque aliter, ut patet ex Menochio *de arbitr. judic. lib. 2. caſ. 59.* Certè non ſatis tutum eſt, generaliter affirmare, à tormentis excuſari ſenes, cum hac ratione ſæpenumero verſuti ſenes, præſertim mulieres veneficæ, impunitatem aſſequerentur, *contra l. Ita vulneratus 51. verſ. quod ſi quis, ff. ad legem Aquiliam & l. ſi areo, 70. §. ultim. verſ. nam pœnas, ff. de fide uſſor.*

23 Similiter Reus gravi adfectus valetudine tormentis interrogari non debet, ſi talis eſt morbus ut torturam Reus ſine vitæ periculo pati nequeat, argumento *l. Quæſtio, 7. ff. de quæſtion. junct. l. 3. in princip. ff. de Senatuſconſulto Syllan.* & docet poſt Bald. Franciſcus Cajon. *tract. de tormentis, cap. 10. n. 8.*

24 Etſi verò ſenes decrepiti, aliique gravi valetudine affecti, tormentis ſubjici non debeant; ad inveſtigandam tamen criminis veritatem terreri poſſunt, propoſitis eis, & adpoſitis inſtrumentis quæſtionibus reorum comparatis, *argumento leg. 1. §. Impuberi 33. ff. de Senatuſconſulto Syllanian. & docet poſt alios*

*alios Gomez. Tomo tertio, commentar. cap. 13. num. 3.*

Quod attinet fœminam prægnantem, de 25
ea quæſtio haberi non poteſt, quamdiu prægnans eſt, *text. eſt expreſſus in l. 3. ff. de pœnis.* Cujus ſententiæ ratio eſt, ut fœtus ſervetur ſalvus & illæſus, *l. Imperator, 18. ff. de ſtatu hominum.*

Atque hoc enunciatum procedit etiam in 26
muliere, quæ noviſſimè concepit. Etſi enim primis poſt conceptionem diebus fœtus nõdum formatus ſit, proindeque nec dum etiam homo, *Canon. quod verò, & Can. ſeq. 32. quæſtion. 2.* quia tamen, Tertulliano autore, † æquè 27
peccat, qui naſcentem diſturbat animam, quam qui natam eripit; & mulier prægnans, ex metu quoque & vi tormentorum, ejicere poſſit embrionem, certè nec primis illis diebus torqueri prægnans mulier debet. Nec refert vulgò conceperit fœmina, vel conceperit ex marito ſuo, ut ſentit Jodoc. Damhouder, *in praxi rerum criminalium cap. 41. num. 7.*

Quin etiam mulier puerpera poſt partum 28
intra dies 40. tormentis interrogari non debet, *ut poſt gloſſ. in dict. l. 3. in verb. prægnans, ubi etiam* Bartol. *ff. de pœnis, docet* Hippolyt. de Marſil. *in practic. crimiial. §. nunc videndum, numer. 47.* & Franciſcus Caſonus, *Tractat. de tormentis, cap. 10. nu. 6. & plerique*

*alii, quos refert & ſequitur* Proſper. Farinac. *de indic. & tortur. quæſtion. 41. nu. 79.* Etſi enim hic ratio ceſſet, quæ in prægnate fœmina ob-
29 tinet : quamvis item † puerpera dicatur eſſe ſana, & valetudinis integræ, *l. Quæritur 14. §. 2. ff. de Ædilit. edict.* quia tamen debili eſt corpore, proindeque facilè aliquid extrinſecus accidere poſſit, quod corpus ejus in valetudinem immittat, *dict. leg. Quæritur 14. §. 2. ff. dict. tit. & l. 2. §. ſi non, 4. ff. ſi quis cautionibus judic. ſiſt. cauſa fact. non obtemp.* unde etiam partus recens editus ob nutrimenti & lactis materni corruptionem perire poſſet, non injuriâ per hoc tempus abſtinere Judex à tortura hujus fœminæ jubetur.

30 Videamus nunc qui ob dignitatem à tormentis liberi ſint. In horum ordine ponendos judico, Illuſtriſſimos Principes, Illuſtres Comites, & Generoſos Barones. Jure enim civili Juſtinianeo per tormenta non interrogantur eminentiſſimi, clariſſimi, perfectiſſimi, *l. Divo Marco, 11. C. de quæſtion. & l. Severam 10. C. de dignitat. lib. 12.*

31 In ordine † Senatorum Romanorum, alii erant illuſtres, alii ſpectabiles, alii clariſſimi,
32 qui tamen omnes generali † nomine clariſſimi dicebantur, *Novell. 71. & Tit. Cod. de tutoribus & curat. illuſtrium vel clariſſ. perſonar.* ubi Cujac. *& Tit. C. ubi Senatores vel clariſſ. ubi ſimiliter* Cujac. *in paratit.* Idem Cujac. *ad l. 1. C. de*

*C. de dignit. lib. 12.* Illuſtres † autem alii erant 33
ſuperilluſtres, alii illuſtres tanùtm, §. *in ſumma, verſ. ſin autem, Inſtit. de injur. & l. eos, 26. §. ſuper. C. de uſur. & l. ſi quando 38. de appell.* Superilluſtres †( cujuſmodi erant Præfectus 34
Prætorio, Præfectus Urbi, Magiſter militum, item Quæſtor, tum etiam Patricii, Conſules, & Conſulares )dicebantur quoque † Illuſtriſ- 35
ſimi, *ut arguit text. in Novell. 104. l. Iiſdem 7. de advocatis diverſ. judic. & l. 3. §. viros. C. ubi Senatores, vel. clariſſ. & Novell. 23.* vocabantur † quoque glorioſiſſimi & magnificentiſſi- 36
mi, *dict. Novell. 71.*

Illuſtres autem ita ſpecialiter appellati, e- 37
rant Comites ſacrarum largitionum, Comites rerum privatarum, Comites ſacri patrimonii, *l. neminem, 64. in pr.* ubi Cujac. *C. de decurion. l. 10. l. ultim. in fin. C. de diſcuſſoribus lib. eod. l. 1. in pr. C. de Advocatis diverſ. judicior. l. 2. C. ut dignitatum ordo ſervetur.*

Illuſtrib. ita in ſpecie dictis proximi erant 38
ſpectabiles. Hi enim medii erant inter illuſtres, & clariſſimos, *Novell. 7. in fin.* Cujac. *ad l. 1. C. de dignitat. lib. 12.* Hujus dignitatis erant Proconſul, Præfectus Auguſtalis, Comes Orientis, & Vicarius, *dict. Novell. 7. in fin. & l. un. in princ. C. ut omnes judices tam civiles, quam criminal. l. 3. & l. 4. de Canon. largitional. titulor. lib. 10. l. petitionem 13. C. de advocat. diverſ. judic.*

39 Clariſſimi ita ſpecialiter vocati erant provinciarum Præſides, Conſulares, Correctores, *l. un. §. Ipſe autem, C. ut omnes judic. Novell. 23. cap. 4. §. ſed à præſidib. & l. un. C. de officiis Comit. orientis*, qui duo poſteriores etjam Rectores provinciarum appellantur, *ſub Tit. C. de offic. Rector. provincia, & ibi Cujac. inparatit.*

40 Cæterum mutata Romanorum antiqua formâ, in locum trium illarum dignitatum, ſequens ætas ſummiſit tres alios ſimiles dignitatum gradus, quorum primum obtinent Illuſtriſſimi Principes, inter quos & ſuus ordo eſt; ſecundum illuſtres Comites; tertium Generoſi Barones.

41 Cum autem illi etiam qui tertio in dignitatis gradu conſtituti erant, puta clariſſimi per tormenta interrogari non poterant *dict. leg. ſeveram 10. C. de dignitatibus, lib. 12. & d. leg. Divo 11. C. de quæſtion.* ubi per eminentiſſimos ſignificantur omnes illuſtres, qualis fuit præfectus Prætorio, *l. 2. C. de ſentent. ex pericul. recitand. & leg. penultim. C. de recept. arbitr.* Magiſter militum, *l. non minus 11. C. de aſſeſſoribus.* cæteriqúe illuſtres, & ſpectabiles; quippe cum præponantur perfectiſſimis, qui dignitate inferiores ipſis erant, ut ex ſequentibus patebit; dubium eſt nullum, quin & noſtri Illuſtriſſimi Principes, Illuſtres Comites, & Generoſi Barones à ſevera indagatione, quæ fit per tor-

tormenta, planè liberi ſint; ſiquidem ſurrogatum obtineat conditionem & naturam ejus, cui ſurrogatum eſt, *l. in duob. 28. §. 1. verſ. nam quia, ff. de jurejur.*

Secundò ratione dignitatis torqueri non 42
poſſunt Nobiles, ut ex ſequentibus patebit.
Senatoriam † dignitatem ſequebantur olim 43
aliæ dignitates, puta equeſtris dignitas; *l. un. C. de equeſtri dignitat. libro duodecimo*, & poſt hanc dignitas perfectiſſimatus, *Tit. C. de perfectiſſimat. dignit. libr. eodem*, qua decoratus erat Magiſter cenſus, *l. Orphanotrophos, 32. C. de Epiſcop. & Cleric.* Item Præſes Arabiæ, *l. 4. C. pœnis*, & Primicerius ſcriniorum, *l. ſcriniis, 7. C. de Palatinis ſacrar. largit. libr. 12.* Poterant tamen perfectiſſimi etiam impetrare clariſſimatus dignitatem, *ut arguit l. ultim. C. de jure emphyteut. l. conſulta 23. C. de teſtament. l. ſecundum 32. C. de donat.* ubi magiſter cenſus qui perfectiſſimus fuit; appellatur vir clariſſimus.

Ut autem à clariſſimis ſubmovebatur ſevera indagatio per tormenta, *d. l. ſeveram, 10. C. de dignit. lib. 12*, ſic etiam liberi omninò à tortura erant perfectiſſimi, *dict. leg. Divo 11. C. de quæſtion.* & quia perfectiſſimi, certè mul- 44
tò magis equites † Romani: quippe cum hi ſecundum gradum poſt clariſſimatus dignitatem obtinerent, *dict. leg. un. Cod. de equeſtri dignitate*, & dignitate majores eſſent,

perfe-

perfectiſſimis, ut arguit ordo & diſpoſitio, *d. tit. de perfectiſſ. dignitat.*

45 Cùm ergo equites Romani à tortura liberi eſſent, conſequens inde eſt, quod & hac noſtra ætate, equeſtris ordinis viri excuſenturà tormentis. Quæ ſententia roboratur & hoc
46 argumento, quod ipſos quoque † milites torturæ ſubjici jura non ſinunt. *l. Milites 8. in princip. C. de quæſt. l. 4. C. ad legem. Iul. majeſtat. l. 3. §. 1. ff. de re milit.* Militum † autem
47 privilegia ſibi quoque meritò vendicant nobiles, ut poſt alios ſcribit Didac. Covarr. *lib. 2. variar. reſolut. cap. 1. num. 4. verſ. idem eſſe in his.* Præterea accedit in confirmationem ejuſdem ſententiæ, quod & generis ratio à tormentis Reum defendit, *dict. leg. 4. C. ad legem. Iul. majeſt.* Confert eodem, quod tan-
48 tùm † plebeiorum propria dicuntur eſſe tor-
49 menta, *d. l. Divo, 11. C. de quæſt.* † Denique tutatur concluſionem hanc, quod & decuriones à tortura liberi ſunt, *l. Decuriones 16. C. de quæſt. l. ultim. ff. de decurionibus l. omnes judices, 33. C. dict. tit. lib. 10.* cum † tamen hi inferiores ſint illis, qui perfectiſſimatus dignitatem obtinent, *dict. leg. un. C. de profectiſſ. dignitat. lib. 12.* quos tormentorum cruciatibus ſubdi jura non patiuntur, *d. l. Divo, 11. C. de quæſtion.*

51 Tertiò per tormenta interrogari non poſ-
52 ſunt Doctores & Licentiati; tum quia hi † dignitate

gnitate florent. *c. quanto, extr. de magiſtris,* Bart. *ad conſtitutionem,* Juſtinian. Imp. *de novo jure faciendo, numer. 9. & 10.* Abb. & Joan. de Anania *in dict. cap. quanto, extr. de magiſtr.* Bartol. *in tractat. de præſtantia Cardin. part. 1. quæſt. 1. colum. 12. verſ. quintò dignitas.* Omnis autem † dignitas à tortura excuſationem 53
præſtat, *dict. leg. 4. C. ad legem Iul. majeſtat.* tum quia Doctores † dicuntur etiam nobi- 54
les, ut multorum autoritate oſtendit Tiraquell. *in tractat. de nobilitate, cap. 5. n. 3. & ſeq.* Sic Ulpianus Juriſconſultus nobilis appellatur *in l. 2. §. ultim. ff. de excuſat. tutor.* & nobiliſſimus *in l. diximus, 4. in fin. dict. tit.* tum etiam, quod Doctores † numerantur inter 55
egregias perſonas, *gl. in ad perſonas, 15. ff. de jure jurand.* Menoch. *de arbitr. jud. lib. 2. caſu 70. num. 9.* † Egregiatus autem dignitas, pro- 56
xima eſt perfectiſſimatus dignitati, ut oſtendit Cujac. *ad leg. 1. in fin. C. de dignitat. lib. 12.* Cùm ergo excuſet à tortura perfectiſſimatus dignitas, *dict. leg. Divo, 11. C. de quæſt.* cur non & egregiatus dignitas ipſos Doctores? tum item quia † Doctores clariſſimi vocantur, ut 57
vulgò notum, & arguit text. *in l. 4. C. de advocatis diverſ. judic.* † Clariſſimos autem 58
etiam tertii gradus non ſubjugari tormentis patet, *ex dict. l. Severam 10. C. de dignit. lib. 12.* tum poſtremò quia † Doctores Juris militi- 59
bus comparantur, *in leg. advocati 14. C. de advocatis*

*vocatis diverſor. judic.* ut ergo milites, ſic & juris Doctores excuſationem à tortura habent, certè hæc concluſio dubitationis habere dicitur nihil, in his, qui publicis in ſcholis jura docent; quippe cum hi † illuſtri decorentur titulo, *in proemio Inſtitut. §. Igitur poſt libros, & in rubric. Conſtitut, Iuſtinian. de juris docendi ratione, & l. 2. in princip. C. de Veter. jur. enucleand.* Atque hæc communis eſt Doctorum ſententia, quod ſcilicet non ſint torquendi Dd. ut oſtendit Franciſc. Caſon. *Tract. de tormentis, cap. 10. num. 13.* & Jodoc. Damhouder. *in praxi rerum criminalium cap. 41. num. 1.*

60

61 Quartò licet militia proprie dignitas non ſit, ut arguit oppoſitio militiæ, & dignitatis, *in l. 4. ibi, malitiæ, aut dignitatis C. ad legem Iul. majeſtat. l. ſi quis 13. ibi, cujuſlibet militiæ dignitaſive, Item ibi, militiæ ſeu dignitatis. Codic. de offic. Rector. provinc. & leg. penultim. ibi, militiæ vel dignitatis, C. de pact. leg. ultim. ibi, dignitate vel militia, Item ibi, militiæ vel dignitatis ubi Salycet. C. de paganis, & l. ultim. ibi, militiæ vel dignitatis, C. de juriſdict. omni. judic. l. 1. ibi, militia vel dignitas, C. in quibus cauſis milites, l. ſordidorum, 13. ibi, dignitatis aut militiæ, C. de excuſ. muner. lib. 10. l. penult. ibi, quædam dignitas, aut militia, & l. ult. ibi, militiæ vel dignitatis, C. de cohortalibus lib. 12. & leg. ultim. ibi, non militia, ſed*

*ſed dignitas, C. qui militare non poſſunt lib. 12.*
quia tamen non deſunt, † qui dignitatem ipſi 62
quoque militiæ adſcribunt, quorum meminit Tyraquellus *in Tractat. de nobilit. cap. 8. numero primo*, aliis diſſentientibus, quos citat Ferdin. Vaſq. *in tractat. de ſucceſſion. & ultim. voluntat. lib. 1. de teſtatoris potentia, §. 3. numer. 13. verſ. viceſimus ſecundus*; † Milites 63
item, & plebei, inter ſe opponuntur, *in dict. leg. milites 8. & l. Divo, 11. C. de quæſtionibus*, & quibuſdam in locis ex † conſuetudine, mi- 64
lites nobilibus connumerantur, Paulus Caſtrenſ. *conſil. 125. in cap. dubitatur primò, in quarto dubio, libro ſecundo*, iccirco non omninò inconveniens eſſe reor, hoc etiam loco illud ſubjicere, quod & milites † excuſatio- 65
nem à tortura merentur, *dict. leg. milites 8. in princ. C. de quæſt. l. 4. C. ad leg. Iul. majeſtat. & l. 3. §. 1. ff. de re militar.*

Sed ardua ſatis quæſtio eſt, num etiam no- 66
ſtri temporis milites eodem gaudeant privilegio, quo milites fruebantur olim? Alii negant, alii affirmant, Franciſcus Zoannett. *de Roman. Imp. numero quinquageſimo primo, & ſequentibus.* Ajentium opinionem juvare meo quoque voto nihil dubito, in his tamen armatis militibus, qui publica & honeſta ſequuntur bella, & à Principibus, quibus licito quodam in bello ſerviunt, ſtipendia merent. Ab antiquis enim Romanorum militi-

*cap. 10. numer. 12.* Idem quoque velle cenſetur Hippolyt de Marſil. *ad l. Edictum, 8. num. 15. ff. de quæſtion.* ubi ſcribit, quod decrepiti torqueri non debeant. Quidam ſimpliciter
22 tradunt, † excuſari à tortura ſenes, verùm quia ſenes non uno definiuntur modo, in jure noſtro, ſed pro ſubjecta materia aliter atque aliter, ut patet ex Menochio *de arbitr. judic. lib. 2. caſ. 59.* Certè non ſatis tutum eſt, generaliter affirmare, à tormentis excuſari ſenes, cum hac ratione ſæpenumero verſuti ſenes, præſertim mulieres veneficæ, impunitatem aſſequerentur, *contra l. Ita vulneratus 51. verſ. quod ſi quis, ff. ad legem Aquiliam & l. ſi a reo, 70. §. ultim. verſ. nam pœnas, ff. de fide uſſor.*

23 Similiter Reus gravi adfectus valetudine tormentis interrogari non debet, ſi talis eſt morbus, ut torturam Reus ſine vitæ periculo pati nequeat, argumento *l. Quæſtio, 7. ff. de quæſtion. junct. l. 3. in princip. ff. de Senatuſconſulto Syllan.* & docet poſt Bald. Franciſcus Calon. *tract. de tormentis, cap. 10. n. 8.*

24 Etſi verò ſenes decrepiti, aliique gravi valetudine affecti, tormentis ſubjici non debeant; ad inveſtigandam tamen criminis veritatem terreri poſſunt, propoſitis eis, & adpoſitis inſtrumentis quæſtionibus reorum comparatis, *argumento leg. 1. §. Impuberi 33. ff. de Senatuſconſulto Syllanian. & docet poſt*

*alios*

*alios Gomez. Tomo tertio, commentar. cap. 13. num. 3.*

Quod attinet fœminam prægnantem, de ea quæſtio haberi non poteſt, quamdiu prægnans eſt, *text. eſt expreſſus in l. 3. ff. de pœnis.* Cujus ſententiæ ratio eſt, ut fœtus ſervetur ſalvus & illæſus, *l. Imperator, 18. ff. de ſtatu hominum.* 25

Atque hoc enunciatum procedit etiam in muliere, quæ noviſſimè concepit. Etſi enim primis poſt conceptionem diebus fœtus nõdum formatus ſit, proindeque nec dum etiam homo. *Canon. quod verò, & Can. ſeq. 32. quæſtion. 2.* quia tamen, Tertulliano autore, † æquè peccat, qui naſcentem diſturbat animam, quam qui natam eripit; & mulier prægnans, ex metu quoque & vi tormentorum, ejicere poſſit embrionem, certè nec primis illis diebus torqueri prægnans mulier debet. Nec refert vulgò conceperit fœmina, vel conceperit ex marito ſuo, ut ſentit Jodoc. Damhouder. *in praxi rerum criminalium cap. 41. num. 7.* 26 † æquè 27

Quin etiam mulier puerpera poſt partum intra dies 40. tormentis interrogari non debet, *ut poſt gloſſ. in dict. l. 3. in verb. prægnans, ubi etiam* Bartol. *ff. de pœnis, docet* Hippolyt. de Marſil. *in practic. criminal. §. nunc videndum, numer. 47.* & Franciſcus Caſonus, *Tractat. de tormentis, cap. 10. nu. 6. & plerique* 28

*alii, quos refert & ſequitur* Proſper. Farinac. *de indic. & tortur. quæſtion. 41. nu. 79.* Etſi enim hîc ratio ceſſet, quæ in prægnate fœmina ob-
29 tinet: quamvis item † puerpera dicatur eſſe ſana, & valetudinis integræ, *l. Quæritur 14. §. 2. ff. de Ædilit. edict.* quia tamen debili eſt corpore, proindeque facilè aliquid extrinſecus accidere poſſit, quod corpus ejus in valetudinem immittat, *dict. leg. Quæritur 14. §. 2. ff. dict. tit. & l. 2. §. ſi non, 4. ff. ſi quis cautionibus judic. ſiſt. cauſa fact. non obtemp.* unde etiam partus recens editus ob nutrimenti & lactis materni corruptionem perire poſſet, non injuriâ per hoc tempus abſtinere Judex à tortura hujus fœminæ jubetur.

30 Videamus nunc qui ob dignitatem à tormentis liberi ſint. In horum ordine ponendos judico, Illuſtriſſimos Principes, Illuſtres Comites, & Generoſos Barones. Jure enim civili Juſtinianeo per tormenta non interrogantur eminentiſſimi, clariſſimi, perfectiſſimi, *l. Divo Marco, 11. C. de quæſtion. & l. Severam 10. C. de dignitat. lib. 12.*

31 In ordine † Senatorum Romanorum, alii erant illuſtres, alii ſpectabiles, alii clariſſimi,
32 qui tamen omnes generali † nomine clariſſimi dicebantur, *Novell. 71. & Tit. Cod. de tutoribus & curat. illuſtrium vel clariſſ. perſonar.* ubi Cujac. *& Tit. C. ubi Senatores vel clariſſ. ubi ſimiliter* Cujac. *in paratit.* Idem Cujac. *ad l. 1. C. de*

*C. de dignit. lib. 12.* Illuſtres † autem alii erant 33
ſuperilluſtres, alii illuſtres tanùtm, §. *in ſumma, verſ. ſin autem, Inſtit. de injur. & l. eos, 26. §. ſuper. C. de uſur. & l. ſi quando 38. de appell.* Superilluſtres † ( cujuſmodi erant Præfectus 34
Prætorio, Præfectus Urbi, Magiſter militum, item Quæſtor, tum etiam Patricii, Conſules, & Conſulares ) dicebantur quoque † Illuſtriſ- 35
ſimi, *ut arguit text. in Novell. 104. l. Iiſdem 7. de advocatis diverſ. judic. & l. 3. §. viros. C. ubi Senatores, vel. clariſſ. & Novell. 23.* vocabantur † quoque glorioſiſſimi & magnificentiſſi- 36
mi, *dict. Novell. 71.*

Illuſtres autem ita ſpecialiter appellati, e- 37
rant Comites ſacrarum largitionum, Comites rerum privatarum, Comites ſacri patrimonii, *l. neminem, 64. in pr.* ubi Cujac. *C. de decurion. l. 10. l. ultim. in fin. C. de diſcuſſoribus lib. eod. l. 1. in pr. C. de Advocatis diverſ. judicior. l. 2. C. ut dignitatum ordo ſervetur.*

Illuſtrib. ita in ſpecie dictis proximi erant 38
ſpectabiles. Hi enim medii erant inter illuſtres, & clariſſimos, *Novell. 7. in fin.* Cujac. *ad l. 1. C. de dignitat. lib. 12.* Hujus dignitatis erant Proconſul, Præfectus Auguſtalis, Comes Orientis, & Vicarius, *dict. Novell. 7. in fin. & l. un. in princ. C. ut omnes judices tam civiles, quam criminal. l. 3. & l. 4. de Canon. largitional. titulor. lib. 10. l. petitionem 13. C. de advocat. diverſ. judic.*

39 Clariſſimi ita ſpecialiter vocati erant provinciarum Præſides, Conſulares, Correctores, *l. un. §. Ipſe autem, C. ut omnes judic. Novell. 23. cap. 4. §. ſed à præſidib. & l. un. C. de officiis Comit. orientis*, qui duo poſteriores etjam Rectores provinciarum appellantur, *ſub Tit. C. de offic. Rector. provincia, & ibi Cujac. in paratit.*

40 Cæterum mutata Romanorum antiqua formâ, in locum trium illarum dignitatum, ſequens ætas ſummiſit tres alios ſimiles dignitatum gradus, quorum primum obtinent Illuſtriſſimi Principes, inter quos & ſuus ordo eſt; ſecundum illuſtres Comites; tertium Generoſi Barones.

41 Cum autem illi etiam qui tertio in dignitatis gradu conſtituti erant, puta clariſſimi per tormenta interrogari non poterant *dict. leg. ſeveram 10. C. de dignitatibus, lib. 12. & d. leg. Divo 11. C. de quæſtion.* ubi per eminentiſſimos ſignificantur omnes illuſtres, qualis fuit præfectus Prætorio, *l. 2. C. de ſentent. ex pericul. recitand. & leg. penultim. C. de recept. arbitr.* Magiſter militum, *l. non minus 11. C. de aſſeſſoribus.* cæteriqúe illuſtres, & ſpectabiles; quippe cum præponantur perfectiſſimis, qui dignitate inferiores ipſis erant, ut ex ſequentibus patebit; dubium eſt nullum, quin & noſtri Illuſtriſſimi Principes, Illuſtres Comites, & Generoſi Barones à ſevera indagatione, quæ fit per tor-

Digitized by Google

tormenta, planè liberi sint; siquidem surrogatum obtineat conditionem & naturam ejus, cui surrogatum est, *l. in duob. 28. §. 1. vers. nam quia, ff. de jurejur.*

Secundò ratione dignitatis torquéri non possunt Nobiles, ut ex sequentibus patebit. Senatoriam † dignitatem sequebantur olim aliæ dignitates, puta equestris dignitas; *l. un. C. de equestri dignitat. libro duodecimo*, & post hanc dignitas perfectissimatus, *Tit. C. de perfectissimat. dignit. libr. eodem*, qua decoratus erat Magister census, *l. Orphanotrophos, 32. C. de Episcop. & Cleric.* Item Præses Arabiæ, *l. 4. C. pœnis*, & Primicerius scriniorum, *l. scriniis, 7. C. de Palatinis sacrar. largit. libr. 12.* Poterant tamen perfectissimi etiam impetrare clarissimatus dignitatem, *ut arguit l. ultim. C. de jure emphyteut. l. consulta 23. C. de testament. l. secundum 32. C. de donat.* ubi magister census qui perfectissimus fuit; appellatur vir clarissimus.

Ut autem à clarissimis submovebatur severa indagatio per tormenta, *d. l. severam, 10. C. de dignit. lib. 12*, sic etiam liberi omninò à tortura erant perfectissimi, *dict. leg. Divo 11. C. de quæstion.* & quia perfectissimi, certè multò magis equites † Romani: quippe cum hi secundum gradum post clarissimatus dignitatem obtinerent, *dict. leg. un. Cod. de equestri dignitate*, & dignitate majores essent,

perfe-

perfectiſſimis, ut arguit ordo & diſpoſitio, *d. tit. de perfectiſſ. dignitat.*

45 Cùm ergo equites Romani à tortura liberi eſſent, conſequens inde eſt, quod & hac noſtra ætate, equeſtris ordinis viri excuſentur à tormentis. Quæ ſententia roboratur & hoc
46 argumento, quod ipſos quoque † milites torturæ ſubjici jura non ſinunt. *l. Milites 8. in princip. C. de quæſt. l. 4. C. ad legem. Iul. majeſtat. l. 3. §. 1. ff. de re milit.* Militum † autem
47 privilegia ſibi quoque meritò vendicant nobiles, ut poſt alios ſcribit Didac. Covarr. *lib. 2. variar. reſolut. cap. 1. num. 4. verſ. idem eſſe in his.* Præterea accedit in confirmationem ejuſdem ſententiæ, quod & generis ratio à tormentis Reum defendit, *dict. leg. 4. C. ad legem. Iul. majeſt.* Confert eodem, quod tan-
48 tùm † plebeiorum propria dicuntur eſſe tor-
49 menta, *d. l. Divo, 11. C. de quæſt.* † Denique tutatur concluſionem hanc, quod & decuriones à tortura liberi ſunt, *l. Decuriones 16. C. de quæſt. l. ultim. ff. de decurionibus l. omnes ju-*
50 *dices, 33. C. dict. tit. lib. 10.* cum † tamen hi inferiores ſint illis, qui perfectiſſimatus dignitatem obtinent, *dict. leg. un. C. de profectiſſ. dignitat. lib. 12.* quos tormentorum cruciatibus ſubdi jura non patiuntur, *d. l. Divo, 11. C. de quæſtion.*

51 Tertiò per tormenta interrogari non poſ-
52 ſunt Doctores & Licentiati; tum quia hi † dignitate

gnitate florent. *c. quanto, extr. de magiſtris,* Bart. *ad conſtitutionem,* Juſtinian. Imp. *de novo jure faciendo, numer. 9. & 10.* Abb. & Joan. de Anania *in dict. cap. quanto, extr. de magiſtr.* Bartol. *in tractat. de præſtantia Cardin. part. 1. quæſt. 1. colum. 12. verſ. quintò dignitas.* Omnis autem † dignitas à tortura excuſationem 53
præſtat, *dict. leg. 4. C. ad legem Iul. majeſtat.* tum quia Doctores † dicuntur etiam nobi- 54
les, ut multorum autoritate oſtendit Tiraquell. *in tractat. de nobilitate, cap. 5. n. 3. & ſeq.* Sic Ulpianus Juriſconſultus nobilis appellatur *in l. 2. §. ultim. ff. de excuſat. tutor.* & nobiliſſimus *in l. diximus, 4. in fin. dict. tit.* tum etiam, quod Doctores † numerantur inter 55
egregias perſonas, *gl. in ad perſonas, 15. ff. de jure jurand.* Menoch. *de arbitr. jud. lib. 2. caſu 70. num. 9.* † Egregiatus autem dignitas, pro- 56
xima eſt perfectiſſimatus dignitati, ut oſtendit Cujac. *ad leg. 1. in fin. C. de dignitat. lib. 12.* Cùm ergo excuſet à tortura perfectiſſimatus dignitas, *dict. leg. Divo, 11. C. de quæſt.* cur non & egregiatus dignitas ipſos Doctores? tum item quia † Doctores clariſſimi vocantur, ut 57
vulgò notum, & arguit text. *in l. 4. C. de advocatis diverſ. judic.* † Clariſſimos autem 58
etiam tertii gradus non ſubjugari tormentis patet, *ex dict. l. Severam 10. C. de dignit. lib. 12.* tum poſtremò quia † Doctores Juris militi- 59
bus comparantur, *in leg. advocati 14. C. de advocatis*

*ſed dignitas, C. qui militare non poſſunt lib. 12.*
quia tamen non deſunt, † qui dignitatem ipſi 62
quoque militiæ adſcribunt, quorum meminit Tyraquellus *in Tractat. de nobilit. cap. 8. numero primo*, aliis diſſentientibus, quos citat Ferdin. Vaſq. *in tractat. de ſucceſſion. & ultim. voluntat. lib. 1. de teſtatoris potentia, §. 3. numer. 13. verſ. viceſimus ſecundus*; † Milites 63
item, & plebei, inter ſe opponuntur, *in dict. leg. milites 8. & l. Divo, 11. C. de quæſtionibus*, & quibuſdam in locis ex † conſuetudine, mi- 64
lites nobilibus connumerantur, Paulus Caſtrenſ. *conſil. 125. in cap. dubitatur primò, in quarto dubio, libro ſecundo*, iccirco non omninò inconveniens eſſe reor, hoc etiam loco illud ſubjicere, quod & milites † excuſatio- 65
nem à tortura merentur, *dict. leg. milites 8. in princ. C. de quæſt. l. 4. C. ad leg. Iul. majeſtat. & l. 3. §. 1. ff. de re militar.*

Sed ardua ſatis quæſtio eſt, num etiam no- 66
ſtri temporis milites eodem gaudeant privilegio, quo milites fruebantur olim? Alii negant, alii affirmant, Franciſcus Zoannett. *de Roman. Imp. numero quinquageſimo primo, & ſequentibus*. Ajentium opinionem juvare meo quoque voto nihil dubito, in his tamen armatis militibus, qui publica & honeſta ſequuntur bella, & à Principibus, quibus licito quodam in bello ſerviunt, ſtipendia merent. Ab antiquis enim Romanorum

militi-

militibus nihil differunt, noſtræ ætatis milites. Siſtinent quippe eadem pericula, finis conductionis ipſorum idem eſt, propulſatio ſcilicet hoſtis, & rerum vel amiſſarum recuperatio, vel quæ adhuc poſſidentur, conſervatio. Idem ergò privilegium & his meritò tribuitur per text. *in l. un. ff. de bonor. poſſeſſ. ex teſtament. milit.* ubi Juriſconſulus Ulpian. quia, ait, in procinctu verſantur, cum eadem pericula experiantur, jura quoque eadem meritò ſibi vindicant. Atque hanc amplectitur quoque ſententiam Weſenbec. *conſ. 17. num. 32. part. 1.* eamque latius perſecutus fui *in tr. meo de jure belli, & duelli, lib. 1. c. 28.*

Nihil obſtat, quod objiciunt negantis opinionis patroni, non eâdem ſolennitate adſumi, probari, & deligi hodie milites, quâ olim milites confirmabantur, ut proinde alia meritò conditio ſit militum noſtri temporis, quam militum veterum, *per text. in l. 4. C. de fabricenſib. libr. 11.* Etſi enim conſuetudo & ſolennitas deligendorum & probandorum militum antiqua, non amplius obſervetur, in ejus tamen locum alia ſucceſsit ſolennitas, quæ noſtri temporis milites æquè legitimat ac vetus deligendorum militum ritus. Bald. *ad l. 1. in fin. C. qui bonis ced. poſſ.* ubi, licet, inquit, non habeant inſignia veteris obſervantiæ, habent tamen inſignia obſervantiæ novæ.

Non

Non ſolùm autem hoc militum gaudent privilegio, milites dum vivunt in militia, ſed & cum veterani ſunt, honeſtè à militia dimiſſi, *dict. l. milites 8. in fin. princ. C. de quæſt. & facit text. in l. ſed & milites 8. §. veteranus, ff. de excuſat. tutor.*

Quod verò attinet Catharmata illa, & er- 67
rones ac nebulones ocioſos, qui in plateis, & viis paſſim ſpaciantur, in pagis hinc inde vagantur, ruſticorum anſeres, & gallinas furantur, ipſosque ruſticos miſerè concutiunt, exedunt, & divexant cottidiè, qui nullum unquam tractant armorum exercitium, ſed militare dicuntur, ſicut Catulus in ſylvis, ut Bald. *ait in l. 1. in fin. C. qui bonis ced. poſſ.* tantum abeſt, ut privilegiis militaribus digni judicentur, *l. Generaliter 25. §. eos tamen, C. de Epiſcop. & Cleric. Guido de Suzaria, in tract. de indic. & tortur. num. 105.* ut etiam pœna digni exiſtimentur, *l. milites. 31. & l. fin. C. de locato, & conductio,* & à finibus Imperii abjici jubeantur, Reichs Abſchied *Anno 1555. §.* vnd damit angeregte/ F. W. Landtsordnung/ *Tit.* von Gartt vnd Herrnloſen Knechten/ *pag. 49. & ſeqq.*

Quintò excuſantur à tortura ob dignita- 68
tem ſuam Decuriones, *l. Decuriones 16. C. de quæſt. l. ultim. ff. de decurionib. l. omnes judices, 33. C. dict. tit. lib. 10.*

Erant autem antiquitus in priſco Roma- 69

norum ſtatu Decuriones, magiſtratus municipiorum, per quos omnia civitatum munera explicabantur, *l. 2. §. 1. & ſeqq. l. non debere, 8. l. libertus, §. exigendi, l. Lucius, 17. ff. ad municipalem, l. ex facto, 30. ff. de negot. geſt. l. Decuriones, 5. ff. de adminiſtrat. rer. ad civitat. pertinent.*

70 Cùm autem hi publici conſilii cauſa conſcriberentur, *l. Pupillus, 239. §. Decuriones, ff. de verb. ſign.* Conſequens ei eſt, quod horum quoque privilegio apud nos Senatores civitatum gaudeant, Franciſc. Brun. *tract. & indic. & tortur. part. 2. quæſt. 4. nu. 20.* Albert. Gandin. *in libello de maleficiis, Rubric. de quæſt. & torment. num. 38.*

71 Non eſt hoc loco omittenda quæſtio de Clericis, num & hi excuſationem à tortura mereantur, Abbas *in c. cum in contemplatione, extr. de regul. juris* negat, ubi ait, quod licet Preſbyter eſſet, torqueri tamen poſſet. Refert quoque Cynus, *in l. 4. C. ad legem Iul. majeſtat.* magiſtros juris Canonici, *in cap. 1. extr. de depoſito*, affirmare, quod Clericus torqueri poſſit. Plerique verò alii, niſi infamis ſit Clericus, affirmant, quos refert & ſequitur Hippolytus de Marſil. *ſingulari 55. in cap. Advertas ad unum, & in practic. crimin. §. Nunc videndum, numer 51. & §. expedita, num. 40.* atque addit primo loco Marſilienſis, quod ita practicaverit, in civitate Cumá-

rum,

rum, ex qua consecutus sit apud peritos maximum honorem, sed parum lucri, eò quod Clericus ille, quem liberaverit, † pauper es- 72
set, & promiserit satisfacere de orationib. & missis. Quinimò in principio illius singularis scribit, quod sententia hæc negata bis honorem sibi fecerit. Dissentientium opiniones memorat quoque Paris de Puteo, *Tract. de Synd. §. Mandavit Rex potestati, num. 7.* tum etiam Ludovic. Carer. *in practic. crim. Tract. de indic. & tortura, §. circa tertium quæ persona, num. 26.*

Distinguendum autem judico inter presbyterum, qui superiorem inter Clericos locum obtinet, & cæteros inferiores Clericos. Presbyter torqueri non potest, reliqui Clerici per tormenta interrogari non prohibentur, *l. Presbyt. 8. C. de Episc. & Cleric.* Et quia Clerici verberibus jure ceduntur ob crimen aliquod, *Novell. 123. cap. 20. & Auth. Presbyter in fin. C. de Episc. & Cleric.* cur non etiam tormentis subjugarentur; quippe cum torqueri qui non potest, ut Decurio, *l. Decuriones, 16. C. de quæst.* nec fustibus castigari queat, *l. Decuriones, 5. C. ex quib. caus. infam. irrog. l. Capitalium 28. §. & ut generaliter, 5. ff. de pœn.* Non obstat, quod miles à tortura excusatur, *dict. l. milites 8. in pr. C. de quæst.* & Clericus miles est, non quidem seculi, sed Christi & Ecclesiæ, *Tit. 31. lib. 2. feud. & c. 1. extr. de Cler. agrotante.*

74 Argumentum enim à ſimili, quale hoc eſt, non procedit, ubi in jure noſtro aliud diſpoſitum in ſimili legimus, Everhard. *in Topic. legalibus in loco à ſimili, numer. 11.* Et quia armatis militibus ob vitæ periculum, quod in bello ſubeunt, privilegia tribuuntur: Clerici verò ſuum in pace officium exequuntur, abſque diſcrimine vitæ, diverſitatis ratio non ſinit, ut illorum privilegia cum his ſint communia.

75 Etſi verò tormentis nõ ſint ſubjugandi Illuſtres, Generoſi, Nobiles, Doctores, Licentiati, Milites, Decuriones, in quibuſdam tamen criminibus, non excuſantur à tortura, ut eſt crimen læſæ majeſtatis, *l. 3. & l. 4. C. ad leg. Iul. majeſt. l. de minore, 10. §. 1. ff. de quæſt. l. Decuriones 16. C. d. tit.* proindeque & hæreſis, *per text. in l. 4. §. in mortem 4. C. de hæretic.* Proditio patriæ, *l. 3. §. is qui ad hoſtem, 10. & l. Proditores, 7. ff. de re milit.* Crimen falſi, *l. ſi quis Decurio, 21. C. ad leg. Cornel. de falſ.* Maleficium magicum, *l. & ſi excepta 7. C. de malefic. & mathemat.* Idem videtur dicendum de crimine Simoniæ, *ut ſentit gloſſ. in dict. leg. 4. in verb. Majeſtatis, C. ad legem Iul. majeſtat.* quippe cum crimen hoc læſæ majeſtatis crimini comparetur, *in l. ſi quenquam 31. in fin. C. de Epiſcop. & Cleric.* De his exceptis criminibus agit quoq; Ludovic Carer. *in pract. criminal. tractat. de indiciis & tortur. §. circa tertium quæ perſonæ, num. 22. & 23.*

Eſt

Eſt & illud hîc notandum, ſi neceſſitas exi- 76
gat, ut etiam privilegiatæ perſonæ in non exceptis criminibus tormentis interrogentur, id tamen fieri neutiquam poſſe Principe inconſulto, *per text. in d. l. nullus 4. C. ad leg. Iul. majeſtat.*

Quando autem perſonæ, ex privilegio à 77
tortura liberæ, in criminibus exceptis, vel ex Principis permiſſu, in caſu neceſſitatis torturæ ſubjugandæ ſunt, primùm degradari debẽt, ut ſentit Alexand. *ad leg. omnes 33. C. de Decurionib. lib. 10.* Hippolyt. de Marſil. *ſing. 556. & probat text. in l. etſi ex epta 7. ibi, præſidio dignitatis exutus, cruciatur, & tormenta non fugiat. C. de malefic. & mathemat. & in l. proditores 7. ibi, & exauctorati torquentur, ff. de re militar. & facit l. 2. §. 2. verſ. ſed etſi eum. ff. de his qui notant. infam.*

Cæterum opportunè moveri hoc poteſt 78
loco quæſtio hæc, poſſitne conſuetudine induci, ut non minus Nobiles, Doctores, Licentiati, Milites, Decuriones, quam plebei tormentis interrogentur? Affirmans opinio à veritatis tramite recedere non videtur; tum quia conſuetudo contraria legem omnem tollere poteſt, *l. de quib. 32. in fin. ff. de legibus Can. in iſtis, diſtinct. 4.* tum quia privilegium alicui indultum facilè amittitur, *l. 1. ff. de nundin.* And. Gayl. *lib. 2. obſerv. pract. obſerv. 60. num. ultim.* tum etiam quia lex, cujus ratio

exigua eſt, & parum Reipublic. confert, contraria conſuetudine facilimè aboletur. *Nov. 74. in princ. & c. Non debet 8. extr. de conſang. & affin.* Cujac. *in paratit. C. quæ ſit longa conſuet.* Cum ergò interſit Reipublic. ut nocentium peccata nota fiant, *l. eum qui, 18. in princip. ff. de injur.* Conſuetudine contraria facilè tollitur privilegium illud; Tum præterea quia omnem honorem reatus excludit, *l. 1. Codic. ubi Senator. vel Clariſſ.* tum poſtremò quia experientia teſtatur, hoc de non torquendis Nobilibus, Doctoribus, Licentiatis, Militibus, Preſbyteris, & Civitatum magiſtratibus Privilegium, variis in regionibus conſuetudine eſſe ſublatum. Nam Tyraquell. *in tractat. de pœnis temperand. aut remittend. cauſ. 31. num. 16.* ſcribit, quod in regno Franciæ ex conſuetudine, omnes omninò nullo dignitatis nobilitatiſve diſcrimine habito, quæſtioni ſubjiciantur, ſi res exegerit. Idem quoque non de Nobilibus tantum, ſed & de Comitibus & Baronibus affirmat Nicolaus Boër. *deciſ. 163. num. 7.* Teſtatur item Rebuff. *in Authent. habita, in verb. Profeſſoribus, Cod. ne filius pro patre*, quod in Francia advocatis fuerit ſingulariter mandatum, ne allegarent jura de non torquendis Nobilibus & Doctoribus. Similiter Franciſcus Caſonus *Tractatu de torment. cap. 10. numer. 13.* Hodie, ait, per Illuſtriſſimos Venetos, & per totam Italiam

liam, prædicta privilegia, non obſervantur, & conſuevit aliter judicari. Sic etiam Albertus Gandin. *in libello de maleficiis, Rubric. de quæſt. & torment. nu. 38.* ſcribit, quod de generali conſuetudine privilegium de non torquendis advocatis non obſervetur. Adhæc Boſſius *Tit. de tort. teſt. nu. 5.* teſtatur, quod ex conſuetudine, nec Preſbyteris ſervetur hoc Privilegium, *contr. l. Preſb. 8. C. de Epiſc. & Cler.*

Atqui rejecta ajente ſententia, veritati propior eſt negata concluſio, nihil ſcilicet valere hanc conſuetudinem, nulliusque eam eſſe momenti, *per text. in l. omnes judices 33. C. de Decurion. lib. 10.* ubi judices abſtinere jubentur à temerariæ uſurpationis conſuetudine torquendi Decuriones. Accedit in eandem ſententiam text. *in d. l. nullus 4. C. ad leg. Iul. majeſt.* ubi diſertè cautum, ne quis ex Privilegio à tormentis liber prohibeatur, ea defenſione uti. Utroque illo loco apertè rejicitur omnis futura conſuetudo huic privilegio contraria, unde contra privilegium illud conſuetudo introduci nequit. Non enim poteſt introduci conſuetudo contra legem conſuetudini derogantem, *Authent. caſſa & irrita C. de Sacraſanct. Eccleſ. & Authent. Navigia, C. de furt. c. ult. tit. de conſuetud. in 6.* Reichs Abſchied zu Augſpurg *de Anno 1530.* §. Nachdem auch an etlichen Orten *& latè poſt alios oſtendit* Ludolph. Schrad. *Tr. de feud. part. 9.*

*partis ſecundæ principal. ſect. 3. num. 98. & ſeq. & part. 10. ſect. 20. numer. 146. & ſeqq.* Atque hanc ſententiam, quod conſuetudine privilegium, de quo agimus, aboleri non poſſit, tenent Bart. *in d. l. omnes iudices 33. num. 2. C. de decurionibus lib. 10.* Ludovic. Bolognet. *in addit. ad* Guidon. de Suzaria *in tract. de indic. & tortura num. 17.* Franciſc. Brun. *tract. de indic. & tortur. part. 2. quæſt. 4. numer. 23. in fin. & numer. 24.* Ludovic. Roman. *ſingul. 494.* Hippolytus de Marſil. *ſingul. 556.* ubi dicit, quod hæc conſuetudo ipſo jure eſſet nulla Idẽ quoque ſentit Ludovic. Carer. *in prax. rer. criminal. tract. de indic. & tortur. §. circa tertium, quæ perſonæ, num. 20. & 25.*

Nihil refragatur, quod contraria conſuetudo legem tollere dicitur. Tollit quippe legem, ſi hi, ad quos lex pertinet, contrariam recipiant conſuetudinem. Cum enim in eorum arbitrio ſit recipere legem, non mirum, quod eandem conſuetudine contraria abrogare poſſunt, *d. l. de quib. 32. §. 1. ff. de legibus* Cùm ergò privilegium de non torquendis his, qui dignitatem aliquam obtinent, ad hos tantùm pertineat, illis certè invitis, ſolus populus qui legis ferendę poteſtatem non habet, abolere hoc privilegium contraria conſuetudine non poteſt.

Non obſtat etiam quod privilegium aliquod facilè amittitur. Id enim ſimiliter re-

ferendum eſt ad tacitam voluntatem ejus, ad quem pertinet privilegium. Hic enim non utendo amittit ſuum privilegium, ut arguit *dict. l. 1. ff. de nundinis.*

Tertium contrariæ ſententiæ argumentum quod attinet, illud nihil hic negotii facit, quippe cum privilegii hujus ratio non ſit exigua, qualis eſt virtus partim, partim etiam munus publicum.

Quartum argumentum æquè nihil officit, pronunciato noſtro: Eſt enim de crimine certo, & indubitato, *ut verba dict. l. 1. C. ubi Senatores, vel clariſſ. abundè teſtantur.* Nihil itaque mirum, quod reatus omnem honorem excludit. Agimus verò hîc de crimine, quod nondum omninò manifeſtum eſt, proindeque per tormenta ejus veritas inveſtigatur. Quod ſi generaliter textus ille exaudiri deberet, cõſequeretur inde, abrogatas eſſe leges omnes, quæ clariſſimos, & in dignitate conſtitutos torqueri vetant, quod dictu admodum eſſet abſurdum, cum legum correctio vitanda ſit, *l. ſancimus 27. C. de teſtament.*

Ultimo argumento nihil moveri debemus ideo, quod non quid fiat, ſed quid fieri debeat ſpectandum ſit, *c. cum cauſam, verſ. quia igitur. extr. de elect. & elect. poteſt. & l. ſed licet. 12. ff. de offic. præſid.* Et quia de eo maximè populo eſt, qui amplius non tenetur legibus Romani Imperatoris, non imminuit quicquam deciſionem noſtram.

# Caput V.

## *De modo torquendi Reos, & investigandi veritatem criminis.*

### *SUMMARIA.*

1 Partitio hujus capitis in sex membra.
2 Quæstio tormentalis fieri debet coram judicii Præfecto, & duobus aliis judicibus, præsente judicii Scriba, qui omnia annotare debet, quæ Reus confitetur.
3 Ante torturam Reus in loco torturæ cum seria tormentorum comminatione interrogari debet.
4 Interrogari debet Reus non de alio crimine, quã cujus nomine indicia sunt inventa. In circumstantias tamen criminis, de quo agitur, diligens inquisitio fieri debet.
5 Dubia quæstio, an valeat consuetudo, ut Reus unum confessus crimen, interrogari etiam possit de aliis criminibus, quorum indicia non adsunt verisimilia.
6 Tormentis interrogari primum debet ille, ex quo facilimè verum cognosci posse judex crediderit.
7 Tortura inchoari debet ab eo, qui timidior creditur, vel teneræ ætatis videtur.
8 Si non adsit ejusmodi, inter Reos plures, persona, à suspectissimo initium fieri debet torturæ.
9 Si pater & filius torquendi sint, primum interrogari tormentis debet filius, postea pater.
10 Filius in conspectu patris correi tormentis interrogari debet.
11 Si vir, & uxor de eodem crimine sint torquendi, prius uxor subjici torturæ debet.
12 Qui turpe habet nomen inter Reos, is primum torqueri debet, si nomen illud ab eventu ei sit impositum.
13 Tormentorum genera sunt varia.
14 Carnifices optimè noverunt tormentorum genera.
15 Carni-

15 Carnifices in actu torturæ nullo alio uti poſſunt tormenti genere, quam quod judex permittit.
16 Iudex non quodlibet horribile, & inuſitatum tormenti genus decernere debet, ſed uſitatum, eiuſmodi tamen, per quod veritas extorqueri poteſt.
17 Reus ita eſt torquendus, ut vel innocentiæ, vel ſupplicio ſalvus ſit.
18 Non debet judex adhibere tormenta, quæ accuſator poſtulat.
19 Per fidiculas olim Rei torquebantur.
20 Vſitati hodie modi Reos torquendi exponuntur aliquot.
21 Mortaliter peccat judex, cum tormentis ſubjicit Reum, quando aliunde probationes habet.
22 Torturæ moderamen quibus in rebus conſiſtat.
23 Gradus torturæ quot, & qui ſint.
24 Territio non eſt propriè gradus torturæ, ſi gradum pro ſpecie accipias.
25 Territio Rei per torturæ inſtrumenta uſurpari certis caſibus ſolet.
26 Reus, qui terreri, non torqueri poteſt, manibus tortoris apprehendi nō debet, ſi honeſto poſitus ſit loco.
27 Reus territione motus ſi crimen fateatur, an damnari ex hac confeſſione poſſit?
28 Moderamen torturæ adhibetur quoque pro conditione & qualitate Rei, ac delicti quantitate, tum etiam indiciorum ratione.
29 Spacium quoque temporis, per quod durabit tortura Rei, iudex moderari debet.
30 Moderamen torturæ conſiſtit etiam in viciſſitudine, & alternatione, ſive repetitione quæſtionis.
31 Quæſtio anceps, an Reus ſemel tortus ſine indiciis novis repeti in quæſtionem poſſit?
32 Quando Reus in quæſtionem repetitur, poteſt iudex torquendi formam mutare, & aſperiora adhibere tormenta.
33 Reus quoties in quæſtionem repeti poſſit?
34 Singulis vicibus quæſtionis, quoties elevari poſſit Reus, & ei quaſſus dari?
35 Reus, crimen commiſerit, necne, non, dum torquetur, ſed remiſſo torturæ actu, proloqui debet.
36 Rei confeſſio, tormentis expreſſa, rata haberi non debet, niſi extra torturæ locum, poſt biduum, aut longius tempus perſeveraverit in ea.

37 Reus

37 Reus, si revocet confessionem suam tormentis excussam, quid agendum?

38 Reus, si causam erroneæ confessionis suæ, quam prætendit, adferat nullam, repeti potest in quæstionem.

39 Reus, qui revocatione confessionis factâ denuò tortus, & crimen confessus est, sed vice altera similiter revocavit confessionem, an tertiò interrogari possit?

40 Novis contra Reum inventis indiciis licitè repeti in quæstionem potest, quamvis semel atque iterum antea sit tortus.

41 Qualia debeant esse indicia nova, ob quæ iterum torqueri possit Reus.

42 Quidam Rei nulla ratione ad veritatis confessionem adigi tormentis possunt: Et quod ejus rei causa sit, vel naturalis, vel magica.

43 Quo modo causa illa magica amoveri, & criminis Reus ad veritatis confessionem adigi possit.

44 Quidam judices, & tortores illam magicam causam similiter superstitione quadam pellere student.

45 Reus, si nulla possit ratione tormentis ad criminis confessionem moveri, tenetur judex interlocutoria sua mandare accusatori, ut crimen in judicium deductũ intra certum tempus probet.

46 Non probato crimine vel rei propria confessione, vel aliis modis legitimis, judex definitiva sua absolvere debet Reum.

47 Officium judicis quod sit, cum Reus tormentis interrogatus crimen confessus fuit: Nempe diligenter inspectis, & consideratis omnibus circumstantiis, inquirere in veritatem confessionis.

48 Quibus de reb. interrogari debeat proditionis Reus, crimen hoc confessus.

49 Veneficii Reus quibus de rebus debeat interrogari.

50 Incendiarius, qui tormentis motus incendium fuit confessus, quibus de rebus interrogandus sit.

51 *Magus*, confessus maleficium, de quibus interrogari debeat rebus.

52 Non debet judex circũstantias criminis suggerere Reo.

53 Vt judex de omnibus, quæ ad interrogata aperuit Reus, efficiatur certior, mittere debet ad ea loca, ubi quid factum Reus affirmavit, & dispicere diligenter, an confessioni res ipsa respondeat.

54 Si Judex compererit, falsò indicasse Reum circumstantias, repetere in quæstionem ipsum potest, ut circumstantias verè indicet.

PROXI

PROXIMUM nunc eſt, ut de modo torquendi Reos, & inveſtigandi criminis veritatem agamus. Ubi ſex ordine inſpicienda ſunt membra. Primum: † Coram quibus quæſtio hæc fieri debeat. Secundum: Qua de re per tormenta Reus interrogandus ſit. Tertium: Quem inter plures Reos de eodem crimine torquendos, ordinem ſervare Judex debeat. Quarum: De generibus & moderamine tormentorum. Quintum: De confeſſione ratificanda, & repetitione quæſtionis, cum nova urgentiora primis, contra Reum indicia ſunt inventa. Sextum & ultimum: De officio judicis in agnoſcendo de confeſſionis qualitate & veritate. 1

Primum quod attinet membrum, coram qubus inſtitui hæc quæſtio debeat, cautum eſt Carolina ſanctione, ut coram ipſomet Judicii Præfecto, & duobus aliis ex Judicibus cæteris, tum etiam in præſentia ſcribæ judicii, qui omnia fideliter conſcribat, quæ confeſſus fuerit Reus, hæc quæſtio fiat, Peinliche Halsgerichts Ordnung/ *articul. 46. & 47. verſ. ult.* Ex quo priori loco obſervandum eſt & illud, quod ante † cœptam torturam, in ejus tamen loco interrogari debet Reus cum ſeria torturæ comminatione. 2 3

Interrogari autem debet Reus non de requavis; id enim ſuggeſtio eſſet, à qua ſtudiosè cavere jubetur Judex. *l. 1. §. qui quæſtionem 21. ff. de* 4

*ff. de quæst.* Peinliche Halsgerichts Ordnung/ *Artic. 56.* sed in ipsum interrogari debet crimen, de quo ex verisimilib. indiciis suspectus est, itemq; in circumstantias criminis illius, ex quibus veritas confessionis apparere potest. De aliis autem criminibus quæstio fieri non debet. *de l. 1. §. D. Hadrianus Calpurnio, 22. ff. de quæst.* ubi Hippol. de Marsil. *nu 1.* Peinliche Halsgerichts Ordnung/ *d. artic. 46. & aliquot seqq.* Si tamen Reus, dum quæstio habetur, amplius dixerit, Rei indicium est, non interrogationis culpa, *dict. leg. 1. §. Divus 22. ff. de quæstion.*

5 Sed dubiæ quæstionis est, num valida sit consuetudo, ut Reus unum confessus delictum, de quo verisimilibus gravatus erat indiciis, interrogari possit de aliis quoque criminibus? Ang. affirmat *in tr. de malef. in verb. quod fama publica præcedente, n. 120.* Affirmat item Albert. Gandin. *tract. de Malef. Rubr. de quæst. & torm. n. 19.* Negat verò Bonifacius de Vitellinis *Tr. de malef. Rubr. de quib. cauſ. quis possit torqueri, n. 11. in fin.* & Hippol. de Marsil. *in pract. crim. §. constante, nu. 4. in fin.*

Cæterum hæ duæ opiniones oppositæ per duplicem distinctionem in concordiam reduci possunt. Prior hæc est: Aut aliud crimen, de quo non extant verisimilia contra Reum indicia, ejusdem est generis; ut si Reus fur sit, aut latro, aut maleficus, & aliud crimen illud,

lud, quod quidem certò commiſſum eſt, ſed de ejus autore dubitatur, ſimiliter ſit furtum, vel latrocinium, vel maleficium magicum: Et poteſt Reus qui furtum confeſſus eſt, interrogari etiam de alio illo furto; & qui latrocinium aliquod confeſſus eſt, interrogari poteſt de alio illo latrocinio, qui item confeſſus eſt maleficium aliquod magicum, interrogari poteſt de alio maleficio magico, quod ſimiliter commiſſum eſſe conſtat, ſed autor ignoratur. Atque hujus concluſionis hæc eſſe poteſt ratio, quod de ſimilibus idem eſt judicium, *c. inter cæteras, 4. in fin. extr. de reſcript.* Everhard. *in topicis legalibus in loco à ſimili*: quodq; ſemel malus ſemper præſumitur malus, *c. ſemel malus, Tit. de regul. jur. in 6.* in eodem ſcilicet genere delicti, ut poſt alios ſcribit Menoch. *de præſumpt. lib. 5. præſumpt. 32. nu. 24. & præſumpt. 1. num. 50.* Atque hinc qui ſemel homicidium commiſit, præſumitur etjam occidiſſe eum, cujus homicida ignoratur, ut ſentiunt, quos refert & ſequitur Menoch. *dict. præſumpt. 32. num. 10.*

Aut verò aliud crimen, de quo Judex non habet veriſimilia indicia, genere diverſum eſt, & ſeparatum ab eo, de quo Reus in tortura confeſſus fuit, ut ſi Reus etiam ex propria confeſſione furſit, aliud verò crimen eſt adulterium. Hoc caſu Reus furtum confeſſus de adulterio tormentis interrogari non debet,

bet; nisi de hoc etiam crimine probabilia extent indicia. Ex diversis enim & separatis non infertur de uno ad aliud. Siquidem unum cum alio commune habeat nihil, *Papinianus 20. in princ. vers. quid enim, ff. de minoribus l. naturaliter 12. §. 1. ff. de acquirend. vel amittend. poss.* Everhard. *in Topic. legalib. in loco à separatis, differentibus, seu divers. Grammaticus tamen voto 13. in fin de homicidio* cum qualitate confessum torquendum etiam putavit super furto, sed perperam.

Altera distinctio hæc est: aut aliud crimen illud connexitatem, seu dependentiam habet à crimine, quod confessus fuit Reus; aut non habet à confesso crimine cõnexitatem. Priori casu potest Reus confessus etiam de alio crimine illo ob magnam connexitatem per tormenta interrogari: Posteriori casu non potest. Qui enim in uno genere delicti malus est, præsumitur etiam talis in alterius generis delicto, quod à priori dependet, & cum eo connexitatem habet, Menoch. *post alios, quos citat & sequitur lib 5. de præsumptionibus præsumpt. 32. num. 23. & 25.* unde si mulier, cujus vir extinctus est veneno, adulterium sit confessa, maximum id indicium est, quod ipsamet etiam veneno maritum interimerit, aut necari curaverit, Tyb. Dec. *in tr. crim. lib. 9. t. 24. n. 14.* proindeq; etiam tormentis interrogari poterit, an maritum veneno interemerit, necne?

Quod

Quod attinet ad capitis hujus membrum 6
tertium, de ordine inter plures ejuſdem criminis Reos ſervando, tormentis interrogari debet primùm ille, ex quo facilimè verum cognoſci poſſe Judex crediderit, *l. 1. §. Idem Divus, 2. ubi* Bart. Hippolytus de Marſil. *ff. de quæſt.* Idem Hippolyt. *in practic. crim. §. expepita, num. 49.* & Jodoc. Damhoud. *in praxi rer. criminal. cap. 37. num. 14.*

Unde ab eo incipiet, qui timidior creditur, 7
vel teneræ ætatis videtur, *l. unius 18. in princ. ff. dict. tit.* Quod † ſi talis inter Reos non ſit, 8
incipiendum eſt à ſuſpectiſſimo, *d. l. 1. §. idem Divus 2. ff. eod. tit.*

Si pater & filius ſint torquendi, primum 9
interrogari tormentis debet filius, poſtea pater, Hippolyt. de Marſil. *ad dict. l. 1. §. 1. nu. 70. ff. hoc titul. de quæſtionib. & in dict. §. expedita, num. 50.* Franciſcus Caſon. *Tract. de torment. cap. 13. num. 4.* Jodoc. Damhoud. *dict. cap. 37. num. 15.*

Atque hæc ſententia maximè hoc probatur argumento, quòd parentes pro ſuo in liberos affectu, magis terrentur in illis, *l. iſti quidem 8. in fin. ff. quod metus cauſa*, quodque per filii corpus pater magis, quam filius periclitatur, *§. ultim. Inſtitut. de noxalib. action.* ut proinde veriſimile ſit, patrem, qui videt cruciari filium, ultrò veritatem dicturum.

Etſi autem Jodex. Damhoud. *d. c. 37. n. 15.* 10

existimet etiam absente patre, sciente tamen filio, primum admovendum esse cruciatum, utilius tamen est, ut in patris conspectu id fiat, ut eò facilius pater ad veritatem dicendam moveatur, Hippol. de Marsil. *in d. l. 1. §. 1. n. 70. ff. de quæst. & in dict. §. expedita, nu. 50.* & Franciſc. Cason. *dict. tract. de torment. c. 13. num. 4.* Atque hinc apud Oratores in proverbium transiit : Torque filium, & fatebitur pater.

11 Quod si vir & uxor de eodem crimine sint torquendi, prius uxori tormentum infligi debet, ceu personæ debilissimæ, & cruciatui ferendo maximè impari, *argumento dict. l. unius 18. in princip. ff. de quæstion.* Maritus enim cum sit pectoris, & naturæ robustioris, tradius ad confessionem pertrahitur: Uxor verò ceu vasculum fragile, flexile, & molle, citius ad veritatis confessionem, tum persuasionibus, tum cruciatibus inducitur, & inflectitur, *l. Filia in orbitate 20. Codic. de inoffic. testament. & cap. forus, in fin. extr. de verbor. signific. & l. deferre, 18. in princip. ff. de jure fisci.* Atque hanc de uxore ante maritum tormentis interroganda sententiam tenent post alios Hippolytus de Marsil. *ad dict. leg. 1. §. 1. nu. 70. ff. de quæstion. & in practic. criminal. §. expedita, num. 51.* & Jodocus Damhouder, *in praxi rerum criminal. cap. 37. num. 16.*

Adhæc

Adhæc si inter plures Reos quispiam sit, qui turpe nomen habeat, volunt Doctores, hunc primum tormentis subjiciendum esse, eò quod magis sit suspectus, Hippolytus de Marsil. *in dict. §. expedita, num. 52. & adl. 1. §. 1. num. 71. ff. de quæstion.* & Franciscus Cason. *Tractat. de torment. cap. 13. num. ultim.* Ab eo autem qui magis suspectus est, incipiendum esse, arguit text. *in d. l. 1. §. idem 2. ff. de quæstionib.* Atque hanc Doctorum sententiam judico veram, si turpe nomen ab eventu, puta à turpi, eoque proprio facto sit impositum Reo. 12

Sequitur de generibus & moderamine tormentorum. Varia enumerant tormentorum genera Doctores pragmatici, maximè verò Franciscus Brunus, *Tractat. de indic. & tortur. part. 2. quæstion. 2. numer. 6. & 7.* Gandin. *Tractat. de Malefic. Rubric. de quæstion. & torment. numer. 31.* Paulus Girland. *Tractat. de quæstion. & tortura, quæstion. 2. & 4.* Hippolytus de Marsiliis *ad leg. 1. in princip. num. 55. ff. de quæst.* 13

Etsi autem Carnifices optimè omnium tormentorum genera noverint; quia † tamen ipsi nullo alio uti poterunt, quam quod ut adhibeant, Judex quæstionis, quem latrunculatorem vocant, præcipit; Iccircò monendum hîc, quod torturæ genus decernere hic Judex debeat. 14 15

16 Decernere autem tenetur Judex, non quodvis horribile, & inusitatum tormenti genus, *argument. l. un. C. de emendat. servorum, & l. 2. C. de exactoribus tribut. lib. 10.* sed qnod usitatum est, & minus periculi habet, veritas tamen extorqueri per illud posse videtur, Gomez. *Tom. 3. cap. 13. num. 5. & elegantur* Emanuel. Soarez. *in Annotation. ad* Gomez. *Tomo. 3. cap. 13. sub num. 5. in lit. C.* Ita † enim
17 torquendus est Reus, ut vel innocentiæ, vel supplicio salvus sit, *l. quæstionis, 7. ff. de quæst.*
18 Nec † adhibere debet Judex tormenta, quæ accusator postulat, sed ut moderatæ rationis temperamenta desiderant, *l. de minore 10. §. tormenta, 3. ff. dict. titul.*

19 Meminerunt autem jura nostra usitati tormenti, quod per fidiculas infertur, *l. 4. C. ad leg. Iul. maiest. & l. Decuriones, 16. C. de quæst. l. 1. & l. 2. C. Theodos. eodem tit.* Sed fidicularum appellatione quod hic proprie tormenti genus significetur, non satis video. Arbitror tamen subesse hic quandam synecdochen, & ex fidiculis, id est, nerveis chordis, sive funibus; quibus vinciuntur & ligantur Rei in ipsa tortura, significari totum tomenti genus, à potiore scilicet torturæ causa.

20 Atque hodie etiam usitatum est illud torquendi genus, quo adhibitis funiculis cruciantur Rei, ut quando manus ipsorum retrò funibus arctissimè constringuntur, atque interdum

terdum etiam pedibus quoddam onus funiculis adpenditur, atque ita ipſi extolluntur: quod cum fit, brachiorum, ac pedum juncturæ diſſolvuntur.

Quandoque etiam ipſis reis manus, pedeſque ad tergum ligantur, dorſoque eorum certum aliquod pondus, pro perſonarum ratione imponitur, atque hoc modo conſtricti, & onerati in altum tolluntur, ac quando ita pendent, Carnifex laqueum, quo ſuſpenſi ſunt, per intervalla concutere ſolet, id quod ipſis reis ita pendentibus cruciatus adferre dicitur acerbiſſimos.

Quibuſdam etiam in locis Carnifices ex mandato Judicis arctiſſimè in ſcamnum aliquod Reos compingunt, atque inſtrumentis dentatis tergum & crura ipſorum contundere ac ſtrigillare ſolent.

Alicubi etiam conſueverunt Reos ſcalæ ſubjicere, & violenta quadam expanſione ſeu extenſione articulos omnium membrorum diſtringere ac dilacerare.

Quod ſi crimen, de quo adhibetur quæſtio, nefandum fuerit, & indicia multùm urgentia, ſolent aliquibus in locis carnifices candelis cutem reorum in certis partib. corporis lentè aduſtulare, aut extremas digitorum partes, immiſſis infra ungues, non ſine magno dolore, pineis cuneolis, iisque poſtmodum accenſis, aduſtione lædere.

Eſt & illud tormenti genus haud infrequens Italis, quo Reum conſtituunt in ſcamnum, & duobus famulis per vices adhibitis, ipſum à ſomno cohibent, donec inquietudine victus ſomnum optet, & confeſſionem promittat. Quod tormenti genus licet minimè omnium corpus lædat, maximæ tamen efficaciæ eſſe dicitur in eos, qui ad quævis tormentorum genera animum obdurant, & cruciatus contemnunt, Hippol. de Marſil. *ad l. 1. in princ. nu. 55. verſ. aliud eſt tormentum, ff. de quæſtionib.* Paul. Girland. *tractat. de quæſt. & tortura quæſt. 2.* & Jodoc. Damhoud. *in praxi rer. criminal. cap. 37. num. 23.* Et dicit Hippolyt. de Marſil. dicto loco, quod hoc torquendi genere feliciter uſus ſit in duabus mulierib. maleficis.

Memorat idem Damhouder. *cap. eodem nu. 19.* aliud tormenti genus, quod ſimiliter nullum corpori detrimentum afferre, maximos tamen omnium cruciatus Reo admovere dicit: ut ſi ex Judicis præcepto, à tortore primùm concludatur Reus arctè inter duas laminas ad formam ciſtulæ anguſtæ confectas, ac deinde maximi pedum digiti fune conſtricti per axem, cui alligatus ſit funiculus ille, vi quadam extrahantur lentula. Hoc enim modo arctè compreſſum ipſius rei corpus, altius intumeſcere, & intolerabili cruciatu illicò affici, qui tamen laxato

laxato fune confeſtim deſinat & remittatur.

Subjicit Damhouder. *ſeq. num. 20.* alium torquendi Reos modum in civitate Brugenſi uſitatum, qui hic eſt : Tortor Reum primò veſtibus exuit, & verenda ipſius, quibus natura ipſa pudorem induit, quodam amictu lineo operit ac regit, deinde manus ipſius in tergum reducit, & fune quodam arctè conſtringit; quo facto ipſum ſupinum imponit in ſcamnum, quod Rei corpore ſtrictius & anguſtius eſt, eique ſcamno fune ſub axillis, & per thoracem Rei ducto arctè aſtringit, ne vi torturæ mox ſubſecutura à ſcamno trahatur, & periculosè in pavimentum labatur. Poſt, cujusque pedis maximo digito ſingulatim annectuntur, funes, qui obvolvuntur cuidam præſenti axi. Hoc facto illam axem adhibita vi tortor circumagitat, atque ita longiſſimè corpus Rei extendit. Exhac membrorum diſſolutione ipſi Reo cruciatus admoveri ingentes dubium eſt nullum.

Adhæc Carnifex, ſi opus fuerit, femoribus aut tibiis Rei arctè funem impingit, quem ſubter ſcamno baculis conſtringit arctiſſimè, aut funiculum ex nexibus plurimis nodoſum fronti ipſius imprimit, idque ex Judicis arbitrio durius, aut levius. Interdum etiam oculis ejus humidum implicat pannum, nares ejus comprimit, &

aquam frigidam in pectus ipsius, in tibias, in pedes, aliaque maximè affecta membra guttatim infundit. Præterea ori illius ex quodam instrumento hianti aquam similiter frigidam infundit, donec venter intumerit in eam crassitudinem, quæ Judici sufficere visa fuerit.

Apud Romanos in usu etiam fuisse tormenti quoddam genus, quod per aculeum adhibeatur, ex Cic. Seneca, aliisque autoribus cognoscimus, & maximè ostendit Joan. Rosin. *lib. 9. antiquit. Roman. c. 31.* Et de hoc etiam tormenti genere multis Constantinus Imp. agere videtur, *in l. etsi excepta 7. in fin. C. de malefic. & mathematic.* Verùm locus ille probè intellectus, non tam de quodam tormenti, quam de pœnæ genere maleficis proposito, tractat, tum quia de Reo agit testibus jam convicto, qui ut supra cap. 2. exposui,
21 torqueri non debet. Et † mortaliter peccat Judex, cum tormentis subjicit Reum quando aliunde probationes habet, ut post Andr. de Isern. scribit Marant. *de ordin. judic. part. 6. Rubr. de quæstione, num. 11.* tum quia verbum, POENAS, manifestè arguit, locum hunc de supplicio, non de tortura Rei accipiendum esse.

22 Quod verò ad tormenti moderamen attinet, illud partim spectatur, & adhibetur in gradibus usitatæ torturæ, quæ fit per chordam,

Digitized by Google

dam, & Rei elevationem; partim etiam in torturæ genere & qualitate conſiſtit; partim quoque in ejuſdem viciſſitudine conſtitui poteſt.

Gradus torturæ quinque vulgò numeran- 25
tur, Paul. Girland. *tract. de quæſtionibus & tortur. quæſt. 4.* & Jul. Clar. *lib. 5. ſentent. §. fin. quæſt. 64. numer. 31.* Primus eſt in ſolis de torturaminis poſitus. Secundus, continetur ipſa deductione ad locum torturæ. Tertius, conſiſtit in veſtium depoſitione, & ligatura. Quartus, eſt ipſa elevatio Rei. Quintus, eſt quaſſatio Rei, utcum Reus dum elevatus pendet per carnificem movetur ac concutitur.

Cæterum alii numerant tandum gradus tres, Boſſ. *Tit. de tortur. num. 16.* quos etiam tantum in tortura uſitatos aliqui dicunt. Clar. *dict. quæſt. 64. num. 31.* Primum gradum appellant ipſum terrorem, qui incutiturReo de tortura imponenda, ut quando in loco torturæ à lictoribus exuitur, ligatur à Carnifice, & jam jam elevandus videtur. Secundus gradus dicitur, quando Reus veſtimentis exutus, & ligatus jam elevatur, & elevatus per aliquod ſpacium ſuſpenſus tenetur. Tertium vocant gradum cum Reus dum ita pendet quaſſatur. Id quod Itali dicunt, Reo quaſſum dare, ut cum tortor ſemel atque iterum ex arbitrio judicis ictum acriter impingit funi,

funi, ex quo pendet Reus; quæ torturæ pars videtur aſperrima, ut arguit torturæ forma, quã deſcribit Jacob. Novell. *in practic. & Theor. cauſarum crim. mihi pag. 110. & ſeq.*

24 Sed in hac trimembri graduum diſtinctione, primum quem faciunt gradum, torturæ gradus revera non eſt, ſi gradum pro ſpecie accipias. Tortura enim in corporis cruciatu & dolore conſiſtit, *ut ſupra cap. 1. oſtendi, & diſertè arguit text. in l. item apud 15. §. quæſtionem, ff. de injur.* Ubi Juriſconſultus Ulpian. quæſtionem, ait, intelligere debemus tormenta, & corporis dolorem ad veritatem eruendam. Quapropter cum Reus corporis dolores & cruciatus non ſentiat, quando veſtibus exuitur, & ligatur à Carnifice, hic certè actus, torturæ gradus dici non poteſt, ſed eſt tantum præparatio quædam imminentis torturæ. Unde ſequitur quod à prima illa & vulgari graduum diſtinctione, tres primi gradus planè ſint abjiciendi, & duo tantum uſitate illius torturæ gradus conſtituendi, quorum unus in Rei chordis ſive funiculis conſtricti elevatione conſiſtit; alter verò ipſo rei pendentis quaſſu continetur, quo poſteriori gradu ſævus ille amplificatur dolor, ut Cicer. 2. Tuſculanarum quæſtion. loquitur.

25 Etſi verò ſola rei territio, torturæ gradus ſive ſpecies non ſit, ſolet tamen quando-

que

que Reus ad locum torturæ duci, & tormentis tantùm in conſpectum ipſius poſitis, ſaltem terreri. Idquod fieri conſuevit, cum Reus jure tormentis interrogari prohibetur, ut ſi impubes ſit, *l. 1. §. impuberi, 33. ff. de Senatuſconſulto Sylanian.* aut indiciis quidem non levibus urgetur, verùm illis, quæ non planè veriſimilia & probabilia putantur, Paulus Girlandus *Tractat. de quæſtion. & tortur. quæſtion. 4. numero primo*, & Franciſcus Caſon. *Tract. de tormentis, cap. 14. num. 1.* Atque hunc terrendi modum uſus ubique probavit, eumque Collegium Facultatis noſtræ Juridicæ conſulendo ſæpius ſuaſit.

Cavebunt autem Judices diligenter, ne 26
Reus, quem tormentis ſaltem terreri jubent, ſi honeſto poſitus ſit loco, apprehendatur manibus Carnificis. Daß ſie gleichwol den Gefangnen dem Scharpff-Richter fürſtellen / vnd durch denſelben / als ſolte vnnd wolte er jhne angreiffen / bedrawen / aber doch vnangegriffen / in der güte befragen / ut ex ſententia Adſeſſorum Curiæ Electoralis Saxonicæ ſcribit Johannes Zangerus, *Tractat. de quæſtion. ſeu torturis reorum, capite quarto, numero undecimo.*

Sed quæritur, ſi Reus levi hac territione 27
motus crimen cõfiteatur, an confeſſio iſthæc habenda ſit pro confeſſione tormẽtis facta, ut ex ea damnatio Rei ſequi poſſit? Propriè quidem

dem ejuſmodi cõfeſſio non eſt, ut arguit text. *in l. apud, 15. §. quæſtionem, ff. de injur.* & alios ſecutus docet Jul. Clarus *lib. 5. ſentent. §. fin. quæſt. 64. num. 31:* comparatur tamen confeſſioni tormentis expreſſæ, *l. 2. ibi,* FORMIDINE TORMENTORUM, *C. quorum appellationes non recip.*

Damnari tamen Reus ex hac confeſſione non poteſt, niſi poſtea tormentis remotis extra locum torturæ, ſponte eam ratificaverit, & perſeveraverit in ea: quippe cum ratificatio, & perſeveratio iſthæc in eo quoque requiratur, qui per tormenta interrogatus fuit. *l. 2 C. de cuſtodia reor.* Peinliche Halsgerichts Ordnung / *artic. 56. verſ.* Der Gefangen ſoll. Atq; hanc ſententiam poſt alios probant quoque in hiſce terminis de levi territione, Paul. Girlād. *Tractat. de quæſt. & tort. quæſt. 4. nu. 2. & 7.* & Albert. Gandin. *Tract. de maleſic. Rubric. de quæſt. & torment. nu. 28. & ſeq.*

28 Eſt quoque, ut dixi, in tormentorum genere, quantitate, & qualitate, moderamen quandoque adhibendum, ſcilicet pro perſonæ, quæ torquetur, robore corporis, infirmitate, dignitate & indiciorum qualitate, *per text. in l. quæſtionis. 7.* ubi Hippolytus de Marſil. *numer. 1. & l. de minore 10. §. tormenta, 3. ff. de quæſt.* Peinliche Halsgerichts Ordnung / *articul. 58* cujus notanda verba hæc ſunt: Die Peinliche Fraz / ſoll nach gelegenheit deß Argwohns / der Perſon /

ſon/viel/ offt/oder wenig/hart/ oder linder/ nach ermeſſung/eines guten vernünfftigen Richters fürgenommen werden. *Et ſeq. artic. 59.* ita ſubjicitur : So der Beklagte gefährliche Wunden oder andere Schäden an ſeinem Leib hette/ ſo ſoll die Peinliche Frag dermaſſen gegen jme fürgenommen werden/ damit er an ſolchen Wunden oder Schäden am minſten verletzt werde.

Sic Menoch. poſt alios quos refert, & ſequitur *lib. 2. de arbitr. judic. cent. 3. caſu 271.* cum, ait, criminis Reus accuſatus quæſtioni ſubjicitur, habenda eſt ratio qualitatis perſonæ. Sunt equidem variæ hominũ conditiones. Sunt aliqui robuſti, aliqui debiles, aliqui nobiles, aliqui ruſtici, atq; ita non ęquè omnes ſunt, ut pares cruciatus ferre poſsint. Quocirca hic modus adhibendæ quæſtionis & torturæ Judicis arbitrio relinquitur. Anton. item Gomez. *dict. cap. 13. num. 5.* Generaliter, inquit, datur talis regula, quam Judices habeant præ oculis, qnod tortura debet adhiberi cum moderamine, ſecundum qualitatem perſonæ, delicti, indiciorum, & temporis, ita ut veriſimiliter Reus tortus remaneat ſalvus, & illæſus & non perdat vitam, nec aliquod membrum. Id quod ſentit etiam Paris de Puteo *in tract. de Syndicatu. §. viſo de indiciis, nu. 2.* ubi torturæ moderamen tribus in reb. conſiderari ſcribit, puta in qualitate criminis, in perſonæ quali-

qualitate, & qualitate tormentorum : quæ tria etiam eleganter noſtrate lingua exponit Juriſconſultus & Practicus Germanus. Chilianus König, *in ſua practica, & proceſſu Rubrica.* Von der ſcharpffen Frag/ *numero decimo ſeptimo, & decimo octavo, ſequentibus hiſce verbis*: Erſtlich ſoll ein jeglicher Richter bedencken/ ob die Sach/darumb gefragt werden ſoll / groß oder klein iſt / dann die Frag würdt härter in einer Peinlichen groſſen/ ſchweren Sachen/dañ in einer kleinen vnnd leichten gebraucht / vnnd ſchwerer würd gefragt vmb Todchlag/ dañ vmb Dieberey / vnd ſchwerer in der Läſterung Kayſerlicher Mayeſtet/ dann in einem Falſche / vnd ſchwerer wider einen Rauber / dann wider einen Dieb.

Zum Andern ſoll in der ſcharpffen Fragen der Richter anſehen / die Eigenſchafft der Perſonen / dann härter zufragen ſeind die eigen Knechte/vnd harte Leute/dann die Freyen/vnd die ſubtils Leibs ſeind. Vnd härter iſt zufragen ein ſchnöde vnd leichtfertige Perſon / dann ein Ehrlicher Mann.

Zum Dritten ſoll ein Richter in der ſcharpffen Fragen/auff die ſchärpffe an jhr ſelbſt achtung haben/alſo daß er merckte/ daß ein geringe kleine Frag genug iſt / ſo ſoll er der ſchwinden/ vnd härten nicht gebrauchen.

Spacium

Spacium quoque temporis, per quod Rei tortura durabit Judex moderari debet, de quo Paulas Girland. *in ſuo tractatu de quæſtionibus & tortur. quæſtion. 4. numero nono,* ubi docet, quod pro criminis gravitate, & indiciorum viribus, atque etiam modo ſuſpenſionis, per quartam, tertiam, mediamve partem, vel duas tertias unius horæ, aut per integram horam continuari tortura debeat; quò conferunt verba Ulpiani Juriſconſulti *in leg. 1. §. quæſtioni, vigeſimo tertio, verſ. namque, & in l. unius 18. §. 1. ff. de quæſtionibus.* 29

Adhæc torturæ moderamen, ut propoſui, conſiſtit etiam in viciſſitudine, & alternatione, ſive repetitione quæſtionis. Doctores † ferè omnes uno quaſi calamo ſcribunt, Judici integrum non eſſe, abſque novis indiciis repetere in quæſtionem Reum ex primis indiciis ſemel tortum. Baldus *in leg. ſecunda, numero ſeptimo, Codic. quorum appellationes non recipiuntur*, & alii, quos cumulatè congeſſerunt Paris de Puteo *in tractatu de Syndic. §. de repetitione torturæ*, Hippolytus de Manſiliis *ad l. repeti, 16. numero quarto, & quinto, ff. de quæſtionibus.* Franciſc. Brunus, *Tractat. de indic. & tortur. part. 2. quæſt. 5. nu. 58. & ſeqq.* & Ludov. Carer. *in practic. criminali Tractat. de indic. & tortura, §. circa ſextum de re-* 30 31

*de repetitione, nu. 1.* Boër. *decis. 163. num. 9. 10. & 11.* Guido de Suzaria, *Tract. de indic. & tortur. num. 57. & ibi* Ludovic. Bologninus *in addit. nu. 58.* ubi teſtatur de communi Dd. theorica, ac ſuadet, ut à ſententia contraria caveãt Judices ſicut ab igne. Horum quoq; ſententiæ inhæret Chilian. König *in practic. & proceſſ. Rubric.* Von den ſcharpffen Fragen / *num. 20.* Unde etiam volunt, quod confeſsio extorta ſine novis indiciis expreſſa, ſit planè nulla, nec Reus damnari ex ea poſsit. Hippolytus de Marſil. *in practic. crim. §. quoniam, nu. 42.*

Quidam verò, ut Franciſc. Brun. *dict. quæſt. 5. num. 58. & ſeqq.* Hippolyt. de Marſil. *in d. l. repeti, ff. de quæſtion.* Menoch. *lib. 2. de arbitr. jud. cent. 3. caſu 272. num. 6.* diſtinguunt inter Reum qui ſufficienter & competenter fuit tortus, & eum, qui tortus fuit leviter, & minus competenter. Illum abſque novis indiciis repeti in quæſtionem non poſſe; hunc verò etiam abſque novis indiciis denuò jure torqueri ajunt. Bart. verò *ad d. l. unius 18. §. 1. nu. 2. ff. de queſt.* & alii quos ſequitur Franciſcus Caſon. *Tract. de torment. cap. 14. num. 3.* Anton. Gomez. *Tom. comment. 3. cap. 13. nu. 26.* & Jul. Clar. *lib. 5. ſentent. §. fin. quæſt. 64. n. 46. verſ. hæc autem, omnia intellige*, diſtinguunt inter Reum, contra quem indicia non multum urgentia extant, & eum, qui multum, ſive nimis, & manifeſtè urgentibus opprimitur

indi-

indiciis: Hunc repeti in quæſtionem, illum jure non repeti affirmant. Quos ſequitur Proſper. Farinac. *in pract. criminal. lib. 1. Tit. 5. de indic. & tortura, quæſt 38. nu. 94. & 99.*

In hac Doctorum varietate tutius eſt à legis reſcripto non recedere. Modeſtin. autem Jurisconſultus *in l. Repeti 16. ff. de quæſt.* diſertè tradit, quod repeti quæſtio poſſit : atque ita ſpecialiter Impp. Divos fratres reſcripſiſſe nominatim addit : quam ſententiam ad eum ſolum caſum, quo poſt primam torturam contra Reum nova ſunt reperta indicia, neutiquam reſtringere poſſumus ; tum quia Juriſconſulti enunciatum illud ſimpliciter eſt prolatum. Quod autem ſimpliciter dicitur, reſtrictionem non admittit ullam, *l. 3. in fin. ff. de offic. præſid. & l. 1. §. 3. verſ. & eſt relatum, ff. de aleatoribus:* tum quia, ſi ad prædictum ſaltem, eumque notabilem caſum iſthæc ſententia pertineret, Juriſconſultus Modeſtinus id nominatim ſignificaſſet: quippe cum ea, quæ momenti aliquid habent, & maximè notanda ſunt, non negligantur, ſed ſpecialiter notentur, *l. item apud. 15. §. hoc edictum 26. ff. de injur. l. 1. §. dixerit aliquis, 2. ff. de public. & vectig. & l. 3. §. 1. verſ. niſi forte. ff. nauta, caupon. ſtabul.* tum etiam, quia conſuetudo, quæ optima legum interpres eſt, *l. ſi de interpretatione 37. ff. de legib.* abundè teſtatur, hanc eſſe quam ſignificamus ſententiam Modeſt.

post Impp. *in d. l. repeti 16. ff. de quæst.* ac fatentur ipsi etiam Dd. quod communis illa opinio de consuetudine non servetur. Bart. *in d. l. unius 18. §. 1. num. 1. ff. d. t.* ubi tamen, ait, consuetudo non observat. Imò quæstio repetitur indistinctè cum judici videatur, & ideò intelligo legem nostram alio modo, & ita practicatur. De hac consuetudine testantur & alij, ut Francis. Brun. *Tr. de indic. & tort. part. 2. q. 5. n. 58.* Hippol. de Marsil. *in d. l. repeti 16. n. 4. in fin. & n. 5. vers. dicit postea, ff. de quæst.* Nova quoq; sanctio Caroli V. *in ordin. crim. artic. 58.* haud obscurè arguit, licere Judici repetere in quæstionem Reum, si esse id opus prudenter arbitratus fuerit, his verbis: Die Peinliche Frag/ soll nach gelegenheit deß Argwons/ der Person/ viel/ offt/ oder wenig/ nach ermessung eines guten vernünfftigē Richters fürgenomen werdē.

Non obstat huic decisioni text. *in l. unius. 18. §. 1. ff. de quæst.* ubi Paul. Jurisconsultus, Reus, ait, evidentioribus argumentis oppressus, repeti in quæstionem potest. Etsi enim (quæ horum verborum mens est) post habitā à Reo quæstionem, quem amplius torquere Judex noluit, evidentiora prioribus proferātur Judici contra eundem Reum argumenta, sive indicia, & ob hæc jure in quæstionem repetere ipsum Judex possit, hinc tamen perperam cōcluditur, quod ex primis verisimilibus sive probabilibus indiciis Reus, semel torme-

tis

tis cruciatus, denuò revocari ſub tormenta nequeat: quippe cum pronunciatum illud *in d. l. unius 18. §. 1. ff. de quæſt.* ſine ulla taxativa, excluſiva, reſtrictiva, aut limitativa dictione, qualis eſt, SOLUM, DUNTAXAT, TANTUM, &c. proponatur, & text. *in d. l. repeti, 16. ff. eod. tit.* ſimpliciter de quæſtionis repetitione loquatur, proindeq; etiam, ut oſtendi, rectè accipiatur de repetitione, quæ fit ex primis indiciis ad torturam ſufficientibus.

Quod ad diſtinctionem de ſufficienter, & nõ ſufficienter habita ſemel quęſtione attinet, non video, quo ea fundamẽto nitatur. Et quia nonnulli ſunt, quorum animus, corpusque, in tormenta ita durat, ut ea prorſus contemnant, nec exprimi ab eis veritas ullo modo queat, *l. 1. §. quæſtioni 23. & d. l. unius. 18. §. ff. de quæſtionib.* certè dici nõ poteſt, quod hi vnquam ſufficienter & ſatis torqueri una vice poſſint: quippe cum quæſtio repetita, ob vulnus ex præcedenti tortura adhuc crudum, & recentes cruciatus illos, acerbior ſit Reo, & dolore plenior, quã prima. Experiẽtia quoq; teſtatur, quod licet prima vice Reus aſperrima cruciatus ſit tortura, nihil tamen confeſſus fuerit, ex repetita verò quæſtione crimen tandem faſſus ſit, & verè quidem.

Quod verò attinet ad alteram illam diſtinctionem, qua volunt ex Doctoribus nonnulli, in quæſtionem licitè repeti Reum, ſi ex multum urgentibus indiciis antea ſit tortus;

non etiam si tormentis interrogatus sit antea ex indiciis non multùm urgentibus hæc certè distinctio, vel ex ea ratione planè rejicienda videtur, quod nemo Reus ex levibus & non multùm urgentibus indiciis torqueri potest, cum tantùm verisimilia, & probabilia criminis indicia, qualia sunt multùm urgentia indicia, ad torturam requirantur, *l. milites 8. §. oportet, C. de quæst.*

Hanc tamen distinctionem haud ægrè admitto, si Bartol. & assectæ ipsius, gradus faciant indiciorum verisimilium, & quædam hujus generis indicia evidentia sive urgentia, quædam verò evidentiora, sive urgentiora constituant, id quod fieri potest, *ut arguit text. in l. unius 18. §. 1. ff. de quæst. & in ordinat. criminal. artic. 58.* Cæterum vix credo, hanc ipsorum esse mentem, quippe cum Bart. nominatim meminerit levium indiciorum in hac distinctione, *ad dict. l. unius. 18. §. 1. nu. 2. ff. dict. tit.* Quod si igitur Judex sentiat Rei potius esse duram pertinaciam, quam synceram innocentiam, ob sola prima indicia sufficientia, repeti in quæstionem potest. Jodoc. Damhouder. *in prax. rerum criminal. cap. 38. n. 3.*

32 Quando autem Judex repetit in quæstionem Reum, potest quandoque torturæ formam mutare, & tormenta asperiora adhibere, ac priora augere; puta si crimen, de quo exercetur tortura, atrocissimum sit & gravissimũ, veluti

veluti crimen læſæ majeſtatis, proditio patriæ, latrocinium, &c. Paris de Puteo, *Tr. de Syndic. §. tortura grauior eſt, verſ. & vide experiri*, Paul. Girland. *tract. de quæſt. & tortur. quæſt. 4. nu. 10. & ſeq.*

Sed quæri hoc poteſt loco, quoties repeti 33
in quæſtionem poſſit Reus? Hæc quæſtio jure deciſa non eſt. Illud quidem certò conſtat, quod Judici data ſit facultas repetendi Reum in quæſtionem, *d. l. repeti 16. & d. l. unius. 18. §. 1. ff. de quæſtionibus*. quoties verò id fieri poſſit, definitum non eſt: unde Judicis arbitrio relinquendum, Paris de Puteo *in Tractat. de Syndicat. §. de repetitione, num. 5. verſ. & ſic erit arbitrarium*, & Hippolyt. de Marſil. *ad l. quæſtionis, 7. nu. 60. & 61.*

Volunt tamen Doctores quod ultra vices tres Judex Reum ſub tormenta revocare non poſſit, Franciſc. Caſon. *tract. de torment. cap. 14. num. 4. & 5.* & poſt alios Ludovic. Carer. *in pract. criminal. tract. de indic. & tortur. §. circa ſextum de repetitione, num. 15.* hoc ſcilicet argumento, quod infinitas ſit vitanda, *l. qui bona. 13. §. ult. ff. de damno. & l. fideicom. 11. §. ſi quis decem, 18. ff. de leg. 3.* Quidam verò exiſtimant, quod vltra duas vices tortura non debeat repeti in reo, Damhoud. *in practic. criminal. cap. 38. de repetit. quæſt. num. 12. verſ. In quo tamen*, & Farinac. *in praxi crim. lib. 1. Tit. 5. de tortura, quæſt. 38. nu. 93.*

34 Est & illud hic observandum, quod singulis illis vicibus, ter elevari, & deponi Reus potest, ut Casonus dicto loco scribit, quodq; non semel tantùm, sed bis ipsi quassus sive ictus funis dari potest, Jul. Clar. *lib. 5. sentent. §. fin. quæst. 64. num. 31. in fin.* Quinetiam quandoque ex judicis arbitrio ter quassatur. Hippol. de Marsil. *in pract. criminal. §. nunc videndum num. 52.*

35 Quintum capitis hujus membrum, ut proposui, est de confessionis ratificatione, & repetitione quæstionis, novis indiciis contra Reum inuentis. Reus quid rei sit, non in ipso torturæ actu, sive dum torquetur, proloqui debet, & si quid sub tormentis fateatur, acceptari, & conscribi non debet, sed confiteri jubetur remisso torturæ actu. Peinliche Halsgerichts Ordnung/ *artic. 58.* ubi Imp. ita cavet, vnd soll die Sag deß Gefragten nicht angenommen / oder auffgeschriben werden/ so er in der Marter thut/ sonder soll sein Sag thun / so er von der Marter gelassen ist.

36 Hæc tamen confessio rata haberi non debet, nisi Reus extra locum torturæ, post biduum aut longius tempus perseveraverit in ea, *l. 2. ibi, atque ita post modum apud acta audiatur. C. de custodia reor.* Peinliche Halßgerichts Ordnung/ *artic. 56. vers. ult.* Cujus verba hæc sunt: Der Gefangen soll auch zum wenigsten vber den andern/ oder mehr tag/ nach der Marter/

Marter / vnnd ſeiner Bekandtnuß/nach gutbedunckendeß Richters / in die Büttelſtuben/ oder ander Gemach / für den BannRichter vnd jhren zween deß Gerichts geführt/vnd jhm ſein Bekandtnuß durch den Gerichtsſchreiber fürgeleſen/ vnnd alsdann anderwerts darauff gefragt/ob ſein Bekandtnuß war ſey/ vnd was er darzu ſage/ auch auffgeſchriben werden. De hac ratificatione, & perſeveratione, quod ea omninò neceſſaria ſit, tractant, ac docent quoque Paris de Puteo *in tractat. de Syndicat. in §. anſtatur dictio torti, n. 3.* Franciſcus Brun. *Tract. de indic. & tortur. part. 2. quæſt. 6. num. 3. & ſeqq.* & Hippolyt. de Marſil. *in pract. criminal. §. quoniam, nu. 1.* docet, elapſis aliquot diebus reducendum eſſe ex carcere Reum ad ratificandam confeſſionem. Franciſcus Brun. *Tr. de ind. & tort. p. 2. quæſt. 6. n. 5.* ſentit, quod ſpacium unius diei & noctis Reo torto relinqui debeat. Idem ſentit Jul. Clar. *in practic. criminal. q. 64. n. 41.* & Ant. Faber *in Cod. ſuo Fabriano, Tit. 21. definit. 2.* & Weſembec. *Tit. ff. de quæſtionib. in fi.* Franciſ. Caſon. *Tr. de torm. cap. 21. num. 3.* affirmat, quod Reus per tres dies conquieſcere debeat, antequam ducatur ad ratificandam confeſſionem, ne videatur metu tormentorum ratificare confeſſionem.

Quod ſi Reus confeſſionem ſuam revocet, indicia tamen adverſus ipſum certò ad-

ſint,reduci in carcerem, & locum torturæ, ac repeti in eo quæſtio debet,exploratis tamen omnibus cauſæ circumſtantiis. Quod ſi verò Reus ſuæ revocationis tales prætendat cauſas, ex quibus Judex errorem confeſſionis deprehendat, ad probationem erroris Reum admittere debet, Peinliche Halsgerichts Ordnung/ *Articulo quinquageſimo ſeptimo.*

38 Quod ſi Reus non prætendat erroneæ confeſſionis cauſas, neque ullas ipſemet Judex videat, tunc licitè poteſt Reus etiam abſque novis indiciis repeti in quæſtionem, & maximè quatuor ex cauſis: Una eſt, quod prior illa confeſſio Rei per ſe indicium quoddam criminis eſt,quod Doctores ſemiplenam probationem vocant. Altera, quod ſimiliter iſthæc variatio & vacillatio Rei per ſe indicium eſt, *l. de minore, 10.§. plurimum 5. & l. ex libero 15. ff. de quæſt.* Tertia,quod ſi revocatio confeſſionis liberaret Reum à repetitione quæſtionis, fruſtra eſſent indicia contra eum reperta; fruſtra quoq; prius eſſet tortus Reus, atque nullus planè torturæ & confeſſionis illius effectus extaret. Quarta,hæc adferri poteſt ratio,quod ſi propter confeſſionis reuocationem dimittendus eſſet Reus,nunquam ullus puniretur Reus,cum ſemper negaret,& diceret,vi tormentorum in confeſſionem ſe eſſe adductum,atq; ita crimina plerunq; manerent impunita, Hippol. de Marſil. *in pract. criminal.*

*criminal. §. quoniam num. 4. & in d. l. repeti 16. nu. 6. 7. & 8. ff. de quæſt.* Anton. Gomez. *Tomo commentar. 3. cap. 13. nu. 26. verſ. unum tamen eſt.*

Sed hîc eleganter quæri poteſt, num Reus, qui revocatione confeſſionis factâ denuò tortus & crimen confeſſus eſt, ſed vice altera ſimiliter revocavit confeſſionem, tertiò interrogari tormentis poſſit? Eſt autem communis Dd. ſententia, quod Reus hîc, tertiò quidẽ torqueri poſſit, at non ultra illas tres vices. Iul. Clar. *in pract. crim. quæſt. 21. n. 36.* Ant. Faber *in Cod. ſuo* Fabriano, *Tit. de quæſt. definit. 2.* Unde ſi poſt tertiam torturam denuò confeſſionem ſuam revocet, dimittendum eum eſſe, Paris de Puteo, *Tract. de Syndic. §. viſo de repetitione,* Hippolyt. de Marſil. *in d. l. repeti, 16. nu. 10. ff. de quæſt. & in practic. criminal. §. quoniam, nu. 4. & 5.* Boër. *deciſ. 163. nu. 19.* & Anton. Gomez. *dict. cap. 13. n. 27.* & Franciſc. Caſon. *Tract. de torment. cap. 21. nu. 8.* Hujus concluſionis eadem adfertur ratio, cujus meminiſupra, quod ſcilicet infinitum reprobatur à jure in odioſis maximè, *l. fidei commiſſa, 11. §. ſi quis decem 18. ff. de leg. 3. & l. qui bona fide 13. §. ultim. verſ. neque etiam in infinitum, ff. de damno infecto.* Imprimis verò probat hanc ſententiam, quod ultra tertiam productionem teſtes produci non debent, *c. in cauſis, & c. pen. extr. de teſtib.* quodque tertiorum 39

reprobatoriorum teſtium, refutatio non recipitur in Judicio, *c. licet dilectus 49. extr. dict. titulo.*

40 Quod ſi tamen nova contra Reum, & quidem urgentiora primis inveniantur, & probentur indicia, licitè in quæſtionem repeti poteſt, *l. unius 18. §. 1. ubi* Bart. *& reliqui Doctores, ff. de quæſtion.* quem locum interpretes omnes accipiunt de caſu, quo nova contra Reum tortum reperta ſunt indicia. Et licet Doctores loquantur in caſu, quo in ipſa tortura ſemper negavit Reus crimen à ſe commiſſum, attamen pronunciatum illud admittendum quoque eo caſu, quo Reus in ipſa quidem tortura crimen confeſſus eſt, ſed poſtea hanc ſuam confeſſionem revocavit; Major enim præſumptio eſt contra eum, qui ſemel atque iterum in quæſtione confeſſus eſt crimen, quam adverſus eum, qui ſemper negavit ſe criminis authorem; idque nec ipſi Doctores diffitentur, qui ajunt, quod ex confeſſione tormentis expreſſa, criminis ſemiplena petatur probatio, *gloſſ. ad leg. 2. in verb. Conſtiterit, C. de cuſtod. reorum.* Bald. *ad leg. in bonæfidei, numer. 5. verſ. item quæro, C. de rebus credit.* Chilianus König, *in practic. & proceſſu, Rubric.* Von den ſcharpffen Fragen/ *num. 23. in fin.* quamvis nõnulli, ne quidem ſemiplenam probationem, per confeſſionem tormentis expreſſam fieri affirment, ut refert Paris de Puteo, *in Tractatu de Syn-*

*de Syndic. §. uſo de repetitione, numero primo, in princip.* & Albertus Gandin. *Tractatu de maleficiis. Rubric. de quæſtion. & torment. numer. 25.*

Nova autem criminis indicia appellant 41
Doctores, quæ à prioribus ſpecie vel ſubſtantia differunt, Brunus *tract. de indic. & tortur. part. 2. quæſt. 5. num. 63.* Franciſc. Caſon. *tractat. de torment. cap. 14. num. 8.* & Joan. Zang. *tract. de quæſt. & tortur. reor. cap. ultim. nu. 9.* vel ut Hippolyt. de Marſil. loquitur, *in pract. criminal. §. quoniam, num. 9.* debent eſſe nova indicia, diverſi generis à primis illis indicis, *argumento l. per hanc, 4. C. de temp. appellation.* veluti, ſi Reus ex hoc indicio tortus ſit, quod tempore homicidii ſolus in domo fuerit, ubi cædes facta dicitur, & fama ſit, quod homicidium illud commiſerit; poſtea verò aliud proferatur indicium, puta hoc, quod capitalis fuerit inimicus hominis interfecti, ac ſtricto cum gladio viſus ſit tempore cædis, Angel. *tract. de maleficiis in verbo, quod fama publica præcedente, numer. 98. quem ſequitur* Chilian. König. *in practic. & proceſſu ſuo, Rubr.* Von den ſcharpffen Fragen/ *num. 21.*

Cæterùm ſunt quidam Rei, qui licet in quę- 42
ſtionem ſæpius repetantur, nulla tamen ratione ad veritatis confeſſionem adigi poſſunt. Atq; hi duorum ſunt generum Quidam enim vel natura, vel exercitatione, ea ſunt corporis robore

robore & duritia, ut sine cruciatibus magnis tormenta pati possint quævis, *l. 1. §. quæst. 23. & l. un. 18. §. 1. ff. de quæst.* De his agit etiam Paul. Girland. *tr. de quæst. & tort. §. quarto nunc videndum, num. 12.* ubi subjicit, quod tales in facto Reos habuerit. De eisdem scribit quoq; Paris de Puteo, *Tractat. de Syndic. §. tortura gravior.* Solent, ait, Advocati indurare corda Reorum, & dicere clientulis carceratis; melius est semel in tortura pendere, quam semper in furca stare. Quid si haberes brachia fracta, nonne sustineres medicum, aptantem ossa cũ dolore? Quid si dolore iliaco vexareris, nonne perferres? Quid si podagram haberes, nonne sustineres dolorem? Ideoque melius est, brevi tempore dolorem chordæ perferre, quam mortem subire. Hæc Paris de Puteo.

Ab ipsa quoque experientia compertum est, quod socii criminum in sylvis ubi conveniunt, mutuis se exercere tormentis consueverint, ut cruciatibus assueti, postea à magistratu deprehensi, sub manibus, & chordis tortorum contemnere vim torturæ possint. Cujus rei meminit etiam Paris de Puteo, *in dict. §. Tortura gravior.*

Quidam verò magica efficiunt arte ne tormentis ad confessionem criminis moveãtur. Exempla memorant Hippolyt. de Marsil. *in pract. criminal. §. nunc videndum, nu. ultim.*

Paris

Paris de Puteo, *in tract. de Synd. §. tortura gravior*, Paul. Girland. *Tract. de quæſt. & tortur. reor. §. Quartò nunc videndum, num. 12. 13. & 14.* & Jodoc. Damhouder. *in praxi rerum criminal. cap. 37. num. 21. & 22.* Ex his Girland. & Hippolyt. de Marſil. dictis locis ſcribunt, & experientia confirmant, quoſdam criminum Reos, dum à tortoribus ligantur ad torturam ſubmurmurare, & recitate quædam verba occultè, puta hæc:

*Imparibus meritis tria pendent corpora ramis,*
*Diſmas, & Geſtas, in medio eſt divina poteſtas.*
*Diſmas damnatur, Geſtas ad aſtra levatur.*

Vel hæc Prophetæ verba; Eructavit cor meum verbum bonum, veritatem nunquam dicam Regi. Vel hæc: Quemadmodum lac beatæ glorioſæ Mariæ Virginis fuit dulce & ſuave Salvatori noſtro, ita hæc tortura ſive chorda ſit dulcis & ſuavis brachiis manibus & pedibus meis. Aut ea verba, quæ Redemptor noſter Chriſtus tempore paſſionis, primum in horto dum caperetur, poſtea in cruce protulit, ut ſunt; quem quæritis, ſi me quæritis, ſinite hos abire. Et inclinato capite emiſit Spiritum. Aut verba hæc: Chriſtus autem tranſiens per medium illorum ibat, os autem non comminuentis ex eo.

Hippolytus de Marſiliis dicto loco ſcribit, & ſimiliter experientia confirmat, quoſdam criminis Reos aliquid de placentis ex farina

farina & lacte matris filiæque coctis clanculum ante torturam devorare, qui quamdiu etjam minimum, in ventriculo de tali placenta habeant, nihil penitus impressa tormenta sentiant.

Referunt item ex Alberto Magno Paris de Puteo, *in dict.* §. *Tortura gravior.* Paul. Girland. *dict.* §. *nunc videndum, nu.* 13. & Chilian. König. *in pract. & processu, Rubr.* Von den scharpffen Fragen / *numer.* 41. quod lapis quidam, Memphitis dictus, contritus, & aqua mixtus, si potetur insensibilitatem cruciatus inducat Et subjicit dicto loco Paris de Puteo, quosdam dicere, potum ex opio factum ejusdem esse virtutis.

Præterea Paris de Puteo, *in dict.* §. *tortura gravior*, & Paulis Girland. *in dict.* §. *quarto nunc videndum, num.* 14. tum etiam Jodocus Damhouder. *dict. cap.* 37. *numer.* 21. & 22. edocti experientia testantur, nonnullos criminum Reos penes se habere schedulas, quibus inscriptæ sint, vel peregrinæ, vel etiam notæ voces, quarum potestate efficiant, ne vim tormentorũ sentire possint. Paridis de Puteo, verba hæc sunt; Multi indurantur habentes brevia scripta in brachiis. Et dixit magnus Theologus, quod si quis gestaret in dorso versum Psalmi: Contere brachium peccatoris, & lingua maligna subvertetur, & non reperietur quid, non confitebitur in tortura. Hæc

Paris

Paris de Puteo. Sed hunc magnum Theologum non injuriâ dixeris magnum magum.

Girlandus dicto loco ſcribit de quodam inſigni Reo furti, quod ultrò ad purgandum indicia & infamiæ notam venerit, ſeque torturæ ſubjecerit, ſed elevatus dormierit capite clivo, ac ſi in lecto molliter cubuerit. Hunc autem ante elevationem ſubmiſſa voce quædã recitaſſe verba, & in capite ipſius inter crines quandam parvam ſchedulam fuiſſe repertam, cruces aliquot & hæc continentem verba: IESUS autem tranſiens per medium illorum ibat, os non comminuetis ex eo. Hac autem ſchedula remota, ipſum denuò ſub tormenta revocatum eſſe, qui ante repetitionem torturæ ſubmiſſa voce verba quædam pronunciarit, quæ intelligere non potuerit ipſe Girlandus. Atque hinc effectum, ut Reus ille ne quidem mutato tormenti genere ad confeſſionem adigi potuerit.

Damhoud. *d. c. 37. n. 21. & ſeq.* memorabilem recitat hiſtoriam de fœmina magiæ artis peritiſſima, quæ licet in quæſtionem ſæpius fuerit revocata, nullas tamen lamitationes, nullos clamores ediderit, ſed horum loco aut riſum fecerit, aut ſomno oppreſſa fuerit alto; quæque in ipſos etiam iudices his inſultarit verbis: Vos Prætor, Conſul, cæteriquè Domini, & tu quoque nefarie tortor, agite, facite poſthac, quod vobis libitum fuerit, nihil

hil in mei tortura profeceritis, nihil in me valebit veſtra crudelitas. Tandem in mentem veniſſe quibuſdam aſtantibus, quod ſecretriſſima corporis pars ipſius mulieris nondum tonſa fuerit, quæ cum etiam per tonſorem raderetur, inventam eſſe crinibus involutam ſchedulam pergamenam, cui peregrina aliquot vocabula crucibus diſtincta fuerint inſerta, hâc adempta, fœminam denuò tormentis agitatam non amplius celaſſe crimen, ſed illicò ſua confeſſione prodidiſſe illud; quæ rogata, cur prius fateri noluerit, hoc reſponſum dederit; niſi à me omnes crines atque hanc etjam ſchedulam abſtuliſſetis, nunquam à me perquirere quicquam potuiſſetis, ut quæ per illa maligni Spiritus opera impaſſibilis facta eram.

43 Quæritur modò, quo remedio judex abſque ſuperſtitione aliqua huic mederi malo poſſit? Non impiè credo in ſortilegia iſthæc ſive ſchedas magicas per lictores inquirit, eaſque inventas abjicit, ut ita ſuperſtitionem illâ ex reorum mente prorſus pellat. Cavere item ſtudiosè & vigilanter poteſt, ne quiſquam ex propinquis, aut amicis in carcerem ipſi Reo cibum adferat, maximè ejuſmodi placentas, cum quibus incantationes conjunctæ putantur. Interrumpere quoque omnibus modis poteſt magicam illam verborum quorundam recitationem. Mutatione item Carceris, & veſti-

veſtium omnium etiam niterulę, depoſitione, atque tormentorum mutatione fraudibus illis occurrere poſſe Judicem autumat Hippolytus de Marſil. *in dict. §. nunc videndum, num. ultim.*

Non autem probo, ſed æquè magicum eſſe 44
puto, ſi aliorum quorundam verborum recitatione abigere incantationem illam judex conetur, licet illi Hippolyt. de Marſil. *dict. n. ult. in fin.* tribuat multum. Ego, ait, dum eſſem Capitaneus Vallis Lugani cum magno labore habui à quodam ribaldo pro falſa moneta carcerato, verba quædam, quæ ſi dicantur in aurem Rei, quando eſt ligatus ad torturam, vel poſitus ad aliud tormentum, rumpunt omnes incantationes, adeò, quod dictis talibus verbis ſenſit ipſe Reus tormenta, & in eis cruciatur, ſicut ſi nihil dixiſſet, vel nihil comediſſet. Ex quibus verbis pluries conſequutus fui honorem, contra plures Reos diverſorum delictorum, in pluribus & diverſis locis Italiæ, in quibus fui adſeſſor, & officialis; ideò tene mente prædicta. Hæc Hippolytus.

Quæ autem iſthæc verba ſint, quæ Reo jam jam torquendo in aurem pronunciari debeant, non addit Marſilienſis, quod fortè ea, pro theſauro præcipuo & arcano habuit, Paul. tamen Girland. *in tract. de quæſt. & tortur. §. quartò nunc videndum eſt, num. ultim.* ſcribit, dicere nonnullos, quod adverſus in-

cantationes illas inventum sit remedium contrarium, quo criminis Reo tormentorum sensus imprimi, & veritatis confessionem lingua facilè solvi possit; puta si hæc recitentur verba: Dominus labra mea aperiat, & os meum annunciabit veritatem. Eructavit cor meum verbum bonum, dicam cuncta opera mea Regi. Confundatur nequitia peccatoris. Perdas omnes qui loquantur mendacium. Contere brachia iniqui rei, & lingua maligna subvertetur. Atqui de veritate horum remediorum nihil certi se attestari posse affirmat Girlandus, eò quod nunquam illa sit expertus. Et certè soli hujusmodi verborum recitationi inesse vim pellendi magiam illam, non absque superstitione impia quenquam credere posse autumo. Solâ fiduciâ in Deum, & piis votis ac precibus, opera isthęc diaboli disrumpenda esse censeo, si investigatis, repertis, & abjectis sortilegiis, quæ penes se Reus vel crinibus implicita, vel in vestimentis abscondita habuit, tormenta adhuc contemnere videatur.

45 Quod si nulla ratione legitima ad veritatis confessionem adigi Reus possit, licet adversus tormentorum vim munitus censeatur incantationibus, & arte magica, Judex interlocutoria sua injunget accusatori, ut crimen in judicium deductum, intra certum terminũ interlocutione eadem definitũ probet,

Pœn-

Peinliche Halsgerichts Ordnung/*articul. 62.* Quibus autem teſtibus convinci debeat Reus, docetur *ibidem articul. 62. & ſeqq.*

Crimine autem poſtea non probato, Reum 46
carceribus judex relaxabit, & definitivè ab inſtituta accuſatione vel denunciatione abſolvet, Hippolyt. de Marſil. *ad l. repeti 16. nu. 18. & maximè num. 23. ff. de quæſtion.* Sic Paul. Girland. *dict. §. quartò nunc videndum nu. 14. in fin.* teſtatur, ſe abſolviſſe Reum, contra quẽ plurima, eaque magna indicia quindecim teſtibus probata fuerant, & in cujus capite ſub capillis ſchedula quædam aliquot verba per cruces diſtincta continens reperta erat, quiq; dum ad torturam ligatus eſſet, verba quædam recitaſſet, atque ſæpius ob id in quæſtionem repetitus eſſet.

Hippolytus quoque de Marſil. *in practic. criminal. §. nunc videndum, num. ultim. verſ. & inter alios*, meminit cujuſdam Rei, fortiſſimis indiciis de commiſſo furto gravati, proindeq; ſæpius ad tormenta abrepti, quem tamen, quod fateri noluerit crimen, ſententia ſua abſolverit. Ac ſubjicit ibi Marſilienſis, quod eũdem Reum liberatum poſt plures dies interrogaverit, num adverſus tormenta quibuſdam uſus fuerit incantationibus; qui reſpondiſſet, miſſam ſibi fuiſſe ab amita quandam placentam ex farina, & lacte matris filiæque coctam, de qua cottidiè dum carceribus detineretur,

parum comederit. Hoc edulio fuisse effectum, ut dum minimum etiam de ea placenta in ventriculo habuerit, nihil penitus tormenta sentire potuerit".

47 Reliquum nobis est sub hoc capite quarto ejus membrum sextum, positum in officio judicis de qualitate & veritate confessionis cognoscendi. Quando Reus vel metu, vel vi tormentorum crimen confessus est, dispicere judex debet, num confessio verisimilis sit, necne. Ut enim in causis civilibus non aliter confessus pro judicato habetur, quam si certum confessus sit, *l. 3. & l. certum 6. in pr. ff. de confess.* ita multò minus in criminalibus causis confessio præjudicabit Reo, si ea à veritate aliena inveniatur, *l. 1. §. Divus Severus 17. ff. de quæst.* Paris de Puteo, *Tract. de Synd. §. quidam fuit tortus.* Franciſc. Brun. *Tract. de quæst. & tortur. part. 2. quæst. 6. num. 1.* Non rarò enim quodlibet mortis genus alacriter subiturus est Reus, quam diutius tormentorum magnitudinem perpessurus, *d. l. 1. §. quæstioni fidem 23. ff. de quæst.* Dispicere ergò judicem oportet diligenter, num, confessio Rei consona sit veritati, necne: Id quod ex circumstantiis commissi criminis, in quas studiosè inquirendum est, deprehendere poterit, Peinliche Halsgerichts Ordnung / *artic. 48. & aliquot seqq.* Franciſc. Brun. *dict. part. 2. quæst. 6. num. 10. 11. 12. & 13.* Franciſc. Cason. *Tract. de torment.*

*ment. cap. 10. num. 2. 3. & 4. & cap. 21. num. 17.* Unde ſi de homicidio agatur, idque Reus ſua confeſſione patefecerit, interrogari debet, qua ex cauſa interemerit hominem, quo die, & hora id fecerit, quo item loco, quem cædis ſocium habuerit, ubi cadaver hominis reliquerit, quibus armis interfecerit eum, quos ictus, quæ vulnera ei impoſuerit, quid nummorum vel Rei alterius invenerit apud hominem trucidatum, quid de his abſtulerit, ubi ſibi ea adſervarit, vel cui vendiderit, cui donarit, aut alio modo alienaverit, Peinliche Halsgerichts Ordnung/ *artic. 48.*

Si Reus proditionis ſit, interrogari debet, 48
quibus autoribus tantum ſcelus admiſerit, & quod precium pro iſthoc facinore acceperit; tum etiam ubi, quomodo, & quando crimen illud contraxerit, qua item ex cauſa, Peinliche Halsgerichts Ordnung/ *artic. 49.*

Quod ſi Reus veneficium ſit confeſſus, 49
ſtudioſè interrogari debet de eiſdem circumſtantiis: tum etiam qua re adductus fuerit, ut crimen hoc perpetraret; item qua materia, & quomodo veneficium illud conflarit, aut adhibere voluerit; & ubi petierit venenum, & quem conatus ſui autorem habuerit, Peinliche Halsgerichts Ordnung/ *articul. 50.*

Sin Reus ſub tormentis incendium fuerit 50
confeſſus, ſingulariter de cauſa ſceleris, de

tempore, & ſociis interrogari debet, tum etiam de Pyrobolis, ſive telis ignitis, quibus incendium fecit, ut & à quo, qua occaſione, & ubi fomites, ſive pyrobolos illos ſit adeptus. Peinliche Halsgerichts Ordnung/*artic.51.*

51 Maleficium, id eſt, magiam ſi confeſſus fuerit ſub quæſtione Reus, interrogare eum ſimiliter judex debet de cauſis, aliisque circumſtãtiis, circa prædicta crimina memoratis, atque etiam de ipſis ſortilegiis, quomodo, & quando, quibus verbis, aut factis exercuerit magiam.

Quod ſi dixerit Reus, ſe quid ſub terram repoſuiſſe, vel aliàs abſcondiſſe, quod faciendo maleficio magico cõmodum putetur, curabit judex in id inquiri diligenter. Si verbis aliquibus, aut factis admiſſum dicatur magicũ maleficium, expendere judex debet, num conjuncta ſint cum maleficio necne. Interrogari quoque debet Reus, ex quo didicerit magiam, & qua occaſione huic ſe dederit diſciplinæ; tum etiam anne in plures perſonas uſus ſit maleficio magico, & quæ illæ ſint perſonæ, quidque detrimenti importarit maleficio ſuo. Peinliche Halsgerichts Ordnung/*artic.53.*

Rogabit item judex confeſſum Reum pro ſua prudentia, & diſcretione de aliis indiciis, & circumſtantiis, quas illius criminis Reus ignorare non poteſt. Et quicquid reſpõderit ille, ſtudiosè per ſcribam judicii notari cura-

eurabit. Peinliche Halsgerichts Ordnung/ *artic. 54.*

Cavebit autem judex diligenter, ne ipſe- 52
met Reo circumſtantias criminis ſuggerat, ſed patiatur ut eæ ab ipſomet Reo proferantur. Peinliche Halsgerichts Ordnung/ *artic. 56. & l. 1. §. qui quæſtionem 21. ff. de quæſt.*

Adhęc judex, ut de prędictis certior efficia- 53
tur, mittere debet ad ea loca, ubi quid factum Reus affirmat, & inveſtigare, diſpicere, ac quęrere, num ita ſe res habeat. Si enim confeſſionires ipſa reſponderit, & inventa fuerit, uti Reus confeſſus fuit, veriſimile eſt nocentem eſſe Reum. Peinliche Halsgerichts Ordnung/ *artic. 55.*

Quod ſi judex earum rerum omnium fide- 54
lis extiterit explorator, circumſtantias tamen illas Reum prodidiſſe falsò compererit, mendacii illius ſeriò arguere ipſum debet, atq; etjam repetere in quæſtionem, ut prædictas circumſtantias verè indicet. Solent enim quandoq; ſontes falsò memorare circumſtãtias, ea ſpe, fore hinc, ut non repertis illis circumſtantiis, impunitatem ſui ſceleris conſequantur. Peinliche Halsgerichts Ordnung/ *artic. 56.*

Si autem cunctis ſedulò inveſtigatis circumſtantiæ illæ repertæ fuerint veræ, uti Reus fuit confeſſus, fides habenda eſt aſſertioni ipſius, atque ipſe etiam criminis Reus certò exiſtimandus, ſiquidem veriſimile non ſit,

quod insons eo modo scire, prodere, ac memorare eas circumstantias possit, Peinliche Halsgerichts Ordnung/ *artic. 60.*

# Caput Vltimum:

## *De Quæstionis & Torturæ effectu.*

### *SUMMARIA.*

1 Torturæ effectus spectatur in tribus, quorum primum est, absolutio rei negantis crimen. Alterum rei confessi, & confessionem ratificantis condemnatio. Tertium poena judicis, qui Reum tormentis illegitimè affecit.

2 Reo crimen negante in tortura, nec convicto probationibus, an judicis sententia absolutio fieri debeat, vel causa indecisa relinqui, quæstio anceps.

3 Regula, quod Reus absolutus, ob eandem causam denuò accusari non possit, suas recipit exceptiones.

4 Reus, qui tortura purgavit criminis indicia, sitne ab observatione solum judicii, vel definitivè absolvendus? quæstio controversa.

5 Si Reus, qui in tortura crimen negando perstitit, valde suspectus sit, prudenter facit judex, si non præcipitaverit sententiam, sed aliquantum cunctatus fuerit hunc in finem, ut experiatur, num certa & indubitata invenire possit argumenta adversus Reum, ex quibus jure condemnetur.

6 Quæstio admodum dubia, & controversa, an Reus plenis probationibus convictus, tormentis autem affectus crimen negans, ipsa tortura plenas probationes purgasse censeatur.

7 Si Reus tormentis affectus, crimen sæpius sit confessus, sed extra torturæ locum, ubi ratificare confessionem debuit, revocarit confessionem, quid hoc casu agendum sit judici?

8 Reus tortus, & indicia purgans, dimittitur præstita prius Vrpheda.

9 Litis

9 Litis expenſæ compenſantur, cum Reus purgatis per torturam indicijs dimittitur.

10 De Rei, quæſtionibus interrogati, confitentis crimen, damnatione in pœnam lege definitam, aut conſuetudine receptam.

11 Sententia condemnatoria in ſcripturam redigi, & ex ſcripto recitari debet.

12 Reo condemnato remedia juris duo ſuperſunt, unum appellationis, alterum nullitatis.

13 De conſuetudine Germaniæ & ex Imperii lege appellandi poteſtas denegatur in criminalibus.

14 Sed quidam intelligit eam conſuetudinem, & Imperii legem de ſolo Cameræ Imperialis proceſſu.

15 Nullitatis remedium quando competat Reo ex confeſſione tormentali damnato.

16 Reus illegitimè tormentis interrogatus, convenire judicem poteſt injuriarum actione, tum etiam actione legis Aquiliæ utili.

17 Pulſari quoque poteſt hic judex criminali accuſatione; & ſi dolo convincatur, capite punitur; ſi latæ culpæ, pœnâ afficitur arbitraria, & plerunque pecuniaria plectitur pœna, fiſco applicanda.

18 Si judex ad præſcriptum juris modum torqueri fecit Reum, liber eſt ab omni pœna, licet quid adverſi contigerit Reo per torturam.

19 Iudex præſumitur in dubio legitimè Reum tormentis interrogaſſe.

SUPEREST Caput Ultimum de quæſtionis & torturæ effectu. Hic autem † effectus ſpectatur potiſſimùm in tribus; unum eſt, rei non confeſſi, ſed negantis crimen abſolutio; Alterum confeſſi rei, & confeſſionem ratificantis condemnatio; Tertium pœna judicis, qui Reum tormentis illegitimè affecit. †

Quod ad primum attinet, ſi in tormentis negando perſtiterit Reus, indicia criminis, quibus gravatus erat, purgata cenſentur, proindeque niſi accuſator crimen ſufficienter

teſtib. probare velit; ad quam probationem, ut ſupra oſtendi, admittitur, Peinliche Halßgerichts Ordnung/*artic. 62. & ſeqq.* Reus carceribus liberari, & dimitti debet, *l. uit. ff. de calumniatorib.* Peinliche Halßgerichts Ordnung/*artic. 61.* Bald. *in d. l. ult. ff. de calumniat.* Bartol, *in l. ultim. num. 1. ff. de quæſt.* Angel. *in Tractat. de malefic. in verb. quod fama publica præcedente, num. 119.* Paris de Puteo, *in Tractat. de Syndic. §. Confeſſio ſociorum*, Boër. *deciſ. 163. num. 9.* & Marant. *de ordine judiciorum, part. 6. Rubric. de quæſtionib. numer. ultim.*

Non deſunt tamen qui putant, judicis relinquendum eſſe arbitrio, utrùm purgata ſint indicia per torturam, nec ne, Menoch. *lib. 2. de arbitr. jud. cent. 3. caſu 273.*

2 In quęſtionem autem vocatur, utrùm Reus hîc abſolvi debeat, an verò cauſa indeciſa relinqui, ut judex ſaltem dicat, ſibi non liquere, quid rei ſit? Quidam hoc, aliqui verò illud affirmant. Utriuſque opinionis autores memorat Menochius, ſed probat priorem *lib. 1. de præſumpt. quæſt. 93.*

Poſteriorem ſententiam amplectitur quoque Damhouderus *in praxi rerum criminal. cap. 40. num. 2.* ubi ſcribit, quod Reus hic carcere & ex omnibus vinculis liberari, priſtinæque libertati, quâ ante capturam fruebatur, reſtitui & dimitti debeat, quouſque, id eſt,

donec

donec demùò ut judicium accersatur, sine ampliori, & plenaria absolutione. Idq; receptum esse in practica.

Prius autem pronunciatum de jure verius est, *per text. in d. l. ult. ibi, de servo quæstio habetur, quo absoluto, ff. de calumniat. & confert ordinatio criminalis Caroli V. articul. 61. tum etiam textus in l. de qua re 74. in prin. ff. de jud.* ubi Julian. Jurisconsult. de qua re, ait, cognoverit judex, pronunciare quoque cogendus erit.

Non tuetur posteriorem sententiam Macer. Jurisconsultus *in l. Divus 14, ff. de offic. præsid.* ubi ex rescripto D. Marci, & Commodi respondit, de modo pœnæ dissimulandum esse, si quis ex furore matrem suam occiderit. In casu enim legis illius non fuit acceptum judicium de nece matri per filium furore correptum illata.

Neque juvat eandem opinionem text. *in l. si qui adulterii, 34. C. ad leg. Jul. de adulter.* Non enim ullum apparet in eo Impp. rescripto verbum, quod adulter primò absque sententia absolutoria dimissus fuerit. Sed in ea facti specie durante adhuc lite, & instantia accusationis, plenè constitit de commisso adulterio, ex eo nimirum, quod adluter cum adultera matrimonium lite pendente contraxit, proindeque rejectâ excusatione, quæ in eo posita fuit, quod necessi-

tudine

tudine juncti sint, condemnatoria in eum lata fuit sententia.

Denique nihil adjumenti adfert posteriori opinioni, quod si Reus absolvetur hoc casu, tolleretur defensio innocentiæ, vel vindicta Reipubl. Judex namque secundum probata pronunciat. Quod si nova postmodum indicia proferantur, vel plenæ probationes inveniantur postea, non impeditur ex nova accusatione, vel inquisitione coërcere hominem criminosum.

3 Est quidem juris indubitati, quod Reus absolutus ob eandem causam denuò accusari non possit, *c. de his, extr. de accusat.* Sed hæc regula varias limitationes recipit, ut ostendit Felin. *ibidem, num. 2. & seqq.* quarum illa hûc maximè pertinet, quod secutâ absolutione, denuò fit accusatio propter novam qualitatem antea non deductam, nunc deducendam & probandam, *l. in delictis, 4. §. si detracta, ff. de noxalib. action.* Bart. *ad leg. qui uxori, §. quid tamen, num. 67. ff. ad leg. Jul. de adulter.* Felin. *ad dict. c. de his, extr. de accusat.* Ratio est, quod nova qualitas alterat crimen, ut videatur esse aliud, *l. cum quæritur, ff. de except. rei judic.*

4 Cæterum quæstioni huic proxima est illa, utrùm Reus hic, qui criminis indicia per torturam purgavit, saltem à judicii observatione, an verò definitivè absolvendus sit? Priori sen-

ri ſententiæ inhæret Paulus Girland. *Tract. de relaxat. carceratorum, Rubric. de abſolut. innocentis, quæſtio. 2. num. 1. & 2.* Item Menoch. *lib. 1. de præſumpt. quæſt. 93. in fin.* & Joannes Zanger. *Tractat. de quæſtio. & tortur. reorum cap. 5. num. 2. & 5.* Poſteriorem autem tuetur Anto. Gomez. *Tomo comment. 3. cap. 13. nu. 28.* tum etiam Fachin. *lib. 1. controuerſ. cap. 33. & lib. 9. cap. 16.* eaque veritati propior, *per text. in d. l. ultim. ff. de calumniat.* ubi dicitur, quod habitâ quæſtione, Reus, quod crimen negaverit, abſolutus ſit. Verbum autem ABSOLVERE, UT & CONDEMNARE verbum, ad definitivam pertinet ſententiam, *l. 3. C. de ſententiis, & interlocut. omni. judic.*

Deinde confirmat idem hoc pronunciatum poſterius autoritas Carolinę conſtitutionis, *in dict. ordinat. criminal. articul. 61.* tum etiam text. *in cap. quotiens, & c. ult. extr. de purgat. can.* quibus ſancitum eſt, quod ille, qui indicia, quibus gravatus eſt, purgavit, ſtatim definitivè abſolvi debeat.

Adhæc juvat eandem hanc concluſionem generalis illa regula, quod actore non probante, Reus abſolvi debeat, *l. 4. C. de edend.*

Denique robur aſſumit eadem illa ſententia ab hac quoque ratione, quod Reus ſi ſaltem ab obſervatione judicii abſolveretur, in periculum adduceretur ſatis grave: ſiquidem vulgò adhûc nocens exiſtimaretur, proindeque

indeque cujusvis odio & invidia premeretur; cum tamen jura hominum malitiis indulgeri nolint, *l. in fundo 38. vers. neque malitiis, ff. de rei vindic. & l. 1. §. cum quis latrones. 26. de quæst.*

Nihil obstat regula, qua dicitur, grave satis esse, & indecens, ut in re dubia detur certa sententia, *Can. grave, 11. quæst. 1.* Reo enim tormentis sufficienter affecto, & crimen constanter negante, res amplius dubia non est: cum Reus per torturam indicia, ex quibus suspectus erat, purgasse censeatur; quippe cum tormenta dicantur efficacissima ad veritatem eruendam, *l. edictum, 8. ff. de quæst.*

Nec refragatur etiam, quod Reus absolutus, denuò de crimine eodem accusari non potest, *c. de his criminibus, extr. de accusat. & l. si cui 7. §. Isdem, ff. dict. tit.* proindeque satius esse, ab instantia saltem & observatione judicii, quam definitivè Reum absolvi, ut inventis postea novis indiciis, vel probationibus certis & indubitatis, in vindictam publicam denuò capi, torqueri & condemnari possit. Non, inquam, hoc refragatur. Nam, ut & antea ostendi, regula ista hæc de Reo absoluto, denuò non accusando, perpetua non est, ut latè docet Felin *in dict. cap. de his, extr. de accusat.* & Didac. Covarruv. *lib. 2. variar. resolut. cap. 10.* & certè vitiatur, & officium suum perdit, si postea Reus non ab eodem, sed

à quo

à quo alio accuſdtur, modo is ſuum dolorem perſequatur, & doceat, ignoraſſe ſe accuſationem ab alio fuiſſe inſtitutam, *l. ſi cui, 7. §. 2. ff. de accuſat.* Si quoque crimininis ejuſdem novam qualitatem deducere, & probare velit accuſator, denuò adverſus eundem Reum prius abſolutum auditur, Bart. *ad l. qui uxori, §. quid tamen, num. 6. & 7. ff. ad leg. Jul. de adult.* & Felin. *ad dict. c. de his, num. 12. in fin. extr. de accuſat.*

Quia verò abſolutus Reus de crimine eo- 5
dem regulariter iterum accuſari non poteſt, & incertum eſt, an repertis poſtea indubitatis contra Reum argumentis, alius accuſator jus denuò pulſandi Reum habiturus ſit, iccircò in caſu, quo Reus, qui in tortura negando perſtitit, valdè ſit ſuſpectus, prudenter fecerit judex, ſi non præcipitaverit ſententiam, ſed aliquantum cunctatus fuerit hunc in finem, ut experiatur, num certa & indubitata invenire argumenta adverſus Reum poſſit, ex quibus jure ad pœnam definitivè condemnetur.

Cæterùm offert ſe nobis hoc loco quæſtio 6
admodum controverſa, quæ hæc eſt: Si criminis Reus negans commiſſum facinus, plenis probationibus, puta teſtimoniis, aliiſve documentis apertiſſimis, convictus ſit. Judex verò, lege vetante *in ordinat. crimin. Caroli V. articul. 69.* nihilominus tormentis eum ſubjiciat,

ſubjiciat, is autem ſua in negatione perſeveret, utrùm plenas illas probationes torturâ purgaſſe exiſtimetur, necne, ut vel abſolvi, vel condemnari debeat? Alberic. de Roſa. *in d. l. edictum, 8. ff. de quæſt. & poſt alios* Hippolyt. de Marſil. *ſingul. 262. & in practic. criminal. §. nunc videndum, nu. 26. & in §. quoniam, nu. 41.* & Aymon. Cravett. *conſil. 287. n. 3. & fin. & n. 4.* plenas quoq; probationes per torturam purgari, proindeque Reum non confeſſum planè abſolvendum tradunt. Contraria verò ſententia placet aliis, quos ſequuntnr Didac. Covarruv. *lib. practic. quæſt. cap. 23. nu. 5. verſ. Cæterum admiſſa Baldi ſententia*, & Antonius Gomez. *Tomo 3. commentar. cap. 13. num. 20.* qui exiſtimant, hunc Reum pœna ordinaria jure plecti, ac ſi nunquam tortus fuiſſet.

At Jul. Clar. *lib. 5. ſentent. §. fin. quæſt. 64. nu. 38. in fi.* & poſt eum Proſper. Farinac. *quæſt. 40. num. 11.* mediam elegerunt ſententiam, putantes, extraordinaria & mitiori quadam pœna afficiendum eſſe huuc Reum.

Eſt & quarta de hac quæſtione opinio, Collegii ſcilicet Facultatis Juridicæ in Academia Ingolſtadienſi. Id enim ſentire videtur, ex probationibus factis cæterisque argumentis & circumſtantiis, Judicem arbitrari debere, num Reus hic definitivè abſolvendus, aut condemnandus ſit; & ſi condemnandus videatur, extraordinaria tantùm converti in

ipſum

ipſum pœna debeat, Fachin. *lib. 9. controverſiar. juris, cap. 6.* Atque huic opinioni meum quoque addere calculum nihil dubito. Cum enim quæſtio efficaciſſima dicatur ad requirendam veritatem, *in d. l. edictum 8. ff. de quæſtion.* certè perſeveratio rei negantis crimen, licet tormentis fuerit affectus, efficit, ut probationes plenæ, ex quibus ſine tormentis damnari potuiſſet, Peinliche Halßgerichts Ordnung/*articul. 69.* dici amplius non poſſint, quæ ante torturam pro plenis habebantur. Non ergò ſemper ordinariam Reus hic ſuſtinebit pœnam. Neque etiam omni caſu hujuſmodi Reus planè abſolvendus erit, ex eo ſolo, quod tormentis interrogatus perſtitit in negatione ſua, cùm quæſtio res fragilis ſit, & periculoſa, quæ interdum veritatem fallit: ſiquidem plerique tantâ ſint patientiâ & duritiâ, ut tormentis exprimi veritas ab ipſis nullo modo queat, *l. 1. §. quæſtioni fidem 23. & l. unius 18. §. 1. ff. de quæſt.* Fieri quoque poteſt, ut licet in ipſa etiam quæſtione Reus conſtanter neget à ſe commiſſum crimen, judex tamen de facinore ex probationibus indubitatis omninò certus exiſtimetur effectus, ut neceſſe habeat condemnare Reum. Quia tamen aliquo modo dubius redditur ex rei negatione, in qua etiam tormentis agitatus perſtitit, ſatius eſt, ut extraordinaria quadam mi-

tiori afficiatur pœna, *argumento l. absentem 5. in princip. vers. satius enim esse, & l. ultim. ff. de pœnis.* Totum itaque hoc negotium in judicis arbitrio positum, dicimus, cujus discretioni aliàs etiam probationis momenta committuntur, *l. 3. §. 1. & 2. ff. de testib.*

7 Quid verò judici agendum, si Reus sæpius tortus sub tormentis quidem singulis vicibus de commisso crimine confessus sit, postmodum verò ex loco torturæ ad ratificandam confessionem reductus, semper revocarit confessionem? Hic certè Reus condemnandus uideri alicui posset, eò quod non modò verisimilibus indiciis, ex quibus etiam quæstio habita fuit, premitur, sed & sub ipsa quæstione crimen sæpius confessus fuit, quæ quæstio dicitur efficacissima ad eruendam veritatem, *in d. l. edictum 8. ff. de quæstion.* At quia res fragilis est tortura, quæ sæpè veritatem fallit, cum quidam tanta sint impatientia, ut quodvis mentiri, quàm tormenta pati velint, *l. 1. §. quæstioni 23. ff. dict. titul.* & ad confessionem sub tormentis factam ratificatio desideratur, certè ea deficiente, procedere judex ad condemnationem neutiquam debet, sed potiùs absolvere Reum. Satius enim est nocentem absolvi, quam innocentem damnari, *l. absentem. 5. ff. de pœn.* & quæstionis sæpiùs repetitæ cruciatus non longè

abest

abest ab eo, quem capitalis afficit pœna. Atque hanc conclusionem amplectitur quoque Wesenbecius *in paratit. ff. Tit. de quæstion. num. ultim.* vt & Anton. Faber *in Cod. Fabr. Tit. de quæstionib. definit. 10. in fin.* Prosper. Farinac. *in praxi crim. lib. 1. Tit. 5. de indic. & tortur. quæst. 38. nu. 92. & 96.* vbi tamen vers. Si verò, alternativam ponit conclusionem, quod reus tertiò tormentatus vel absolvi debeat, vel (quod tutius putat) dato fidejussore de præsentando, relaxari.

Solet autem Reus dimitti quandoque præ- 8
stita prius Urpheda, id est Juramento & literis exultionis, Daß er die Gefängnuß vnnd Marter / weder mit Worten oder Wercken / heimlich noch offentlich in keinerley Weiß oder Weg rechen oder anden wölle / Peinliche Halßgerichts Ordnung / *art. 20. vers. ultim.* Andr. Gayl. *lib. 1. observ. pract. observ. 22. nu. 1. Compilator decisionum seu præjudiciorum Cameræ Imperialis, in verbo* URPHEDA.

Est & illud hic notandum, quod hoc casu, 9
quo Reus ex verisimilibus criminis indiciis captus, & tortus est, sed innocentiam suam per tormenta aperuit, expensæ litis compensantur, Peinliche Halßgerichts Ordnung / *articul. 61. vers.* vnd soll ubi Imp. Carol. V. ita cavit. Vnd soll in diesem fall der Anklager allein

ſein Koſten/vnnd der Beklagt dergleichen ſein Atzung/ nachdem er ſeinem Verdacht vrſach geben/auch entrichten/vnnd die Obrigkeit/die vbrigen Gerichtskoſten/als für den Nachrichter/vnd andere Diener deß Gerichts oder Gefängnuß halben ſelbs tragen.

10 Succedit alter quæſtionis effectus, qui eſt damnatio rei confitentis crimen, *per l. qui ſententiam 16. C. de pœnis, & l. 2. C. quorum appellationes non recip.* Peinliche Halßgerichts Ordnung/ *articul. 60. & 90.* Jul. Clar. *lib. 5. §. fin. quæſt. 65.* Gomez. *Tomo 3. cap. 13. cap. 24.* modò tamen accuratè obſervata ſint omnia, quæ ad quæſtionem hanc neceſſaria eſſe oſtendi ſuprà, puta, ſi conſtet primò de ipſo crimine, ſi ex veriſimilibus indiciis tortus ſit Reus, ſi ejus ſit conditionis, qui torqueri poſſit, ſi modo legitimo ſit habita quæſtio, ſi veriſimilia ſit confeſſus Reus, quæ ita poſtmodum ſint reperta ſi idem perſeveraverit in confeſſione. De quibus omnibus & ſingulis diſſerui ſuo loco ſuprà. Eaque perſequitur etiam Quintil. lib. 5. cap. 4. his verbis: Sive de habenda quæſtione agetur plurimùm intererit quis, & quem poſtulet, aut afferat, & in quem, ex qua cauſa; Sive jam erit habita, quis ei præfuerit, quis, & quomodo ſit tortus, an credibilia dixerit, an inter ſe cõſtantia, perſeveraverit in eo, quod cœperat, an aliquid dolore mutaverit.

Pro

Pro conditione autem criminis condemnandus est Reus, in pœnam lege definitam, vel consuetudine receptam, Peinliche Halßgerichts Ordnung/*articul.104.* Et † sententia 11
in scripturam redigi,& ex scripto recitari debet, Peinliche Halßgerichts Ordnung/ *artic. 92.93.& 94.*

Condemnato autem Reo, duo juris remedia supersunt, unum appellationis, alterum 12
nullitatis. Jure Justinianéo non solùm ipsemet Reus ex confessione tormentis expressa damnatus, sed & alius pro eo provocationis remedium accipere potest, *leg. 2. vers. sicut enim. C. quorum appellationes non recip. & l. non tantùm 6. in fin. ff. de appell.* Ex † recepta 13
verò Imperii Romani lege & consuetudine appellandi potestas in criminibus denegatur CammerGerichts Ordnung/ *part. 2. Tit. 28.* §. Item nach dem/ Andr. Gayl. *lib. 1. observ. pract. num. 1.* & Mynsing. *cent. 4. observ. 42.* quamvis † Ernestus Cothman. *consil. 14. n. 60.* 14
*& seqq.* scribat, eam Imperii legem & consuetudinem ad processum duntaxat Cameræ Imperialis pertinere.

Nullitatis autem remedium, quod etiam 15
in Camera Imper. in causis criminalibus recipitur, CammerGerichts Ordnung/ *part. 2. Tit. 28.* §. Item nach dem / competit Reo condemnato, si eum judex illegitimè sub

quæstionem vocaverit; ut si eum nullis præcedentibus indiciis verisimilib. torturæ subjecerit, sicuti evincitur ex ordinat. criminal. *artieul. 20. junct. l. 1. §. Divus Severus 17. ff. de quæst.* ubi causæ cognitio ad quæstionem desideratur. Ea itaque omissa (id quod fit, si ex nullis indiciis legitimis abripiatur ad torturam Reus) quæstio, & ex ea postmodum secuta condemnatio nulla est, *per l. 4. C. de accusat. l. 2. C. de sentent. ex peric. recitand. l. ex stipulatione, 7. vers. quapropter, & l. nemo, 13. C. de sentent. & interlocut. omni judic. l. 1. C. de ex-cut. rei jud.* & Clement. Pastoral. §. *verum. Tit. de sentent. & re judic.* Confert eodem, quod nulla est sententia, contra naturalem rationem, & æquitatem lata, Cammer-Gerichts Ordnung/ *part. 2. Tit. 28. §.* Item nach dem/ *vers.* doch ob sich. Atque hanc conclusionem probat quoque Joan. Zanger. *in tract. de quæst. & tortur. cap. 5. num. 21. & trib. seqq.*

16 Restat pœna judicis, qui Reum illegitimè tormentis affici curavit. Si judex ex nullis probabilibus indiciis, aut immoderatè quæstionem de Reo habuisse doceatur, compellitur ei hanc injuriam, cruciatus, sumptus & damna resarcire, etiamsi præstita fuerit ab ipso Reo Urpheda, Peinliche Halßgerichts Ordnung/ *articul. 20.* Proindeqne tenetur

Reo

Reo actione injuriarum, *l. item apud 15. §. prætor ait 34. & §. quæstionem 41. ff. de injur.* Franciſc. Brun. *tractat. de indic. & tortur. part. 2. quæſt. 7. num. 1. & 2. & quæſt. ultim. num. 15.* tum etiam utili actione legis Aquiliæ, *l. liber homo 13. in princip. ff. ad legem Aquiliam, c. 1. extr. de injur.*

Quin etiam criminaliter hîc judex pulſari 17
poteſt, & tenetur pœna pro modo, & ratione exceſſus, Peinliche Halßgerichts Ordnung/ *artic. 61. verſ.* Wo aber ſolch Peinlich. Si enim dolo torqueri fecit Reum injuſtè, capite punitur, *l. Decuriones 16. C. de quæſt.* maximè ſi mortuus fuerit Reus ex immoderata tortura, *per l. un. C. de emendat. ſervor. & l. un. C. de emendat. propinquor,* Franciſc. Brun. *Tractat. de indic. & tortur. part. 2. quæſtion. 5. num. 19. & ſeqq. & quæſt. num. 1. & 2.* Chilian. König. *in pract. & proceſſu ſuo, Rubric.* Von den ſcharpffen Fragen/ *num. 38.* Sin lata culpa Reum injuſtè ſub quæſtionem abripi curaverit judex, arbitrio judicis punitur, Peinliche Halßgerichts Ordnung/ *artic. 61. verſ. ultim.* & ſentit ita idem Brunus *in dict. quæſt. 5. nu. 24.* tum etiam Chilian. König. *dict. Rubric. num. 39.* & tenetur plerunque pœna pecuniaria fiſco applicanda, Brun. *dict. tractat. de indiciis & tortura, part. 2. quæſt. ultim. num. pen.*

18 Quod ſi judex quæſtionem habuerit de Reo ad præſcriptum juris modum, licet caſu quid adverſi acciderit inde Reo, attamen ut innocens ab omni pœna liber eſt judex, Peinliche Halßgerichts Ordnung/ *artic. 61.*

19 In dubio autem juſtè adhibuiſſe tormenta præſumitur judex, Franciſcus Brunus alios ſecutus *in dict. tractat. de indic. & tortur. part. 2. quæſtion. 5. num. 21.* Chilian. Kônig. *dict. Rubric.* Von den ſcharpffen Fragen/ *nu. 40. & num. 41. verſ.* Vnd ſo es ſich begebe/ ꝛc.

FINIS.

# *Index*
# RERVM MEMORABILIVM, QUÆ IN HOC TRACTATU continentur.

***Prior numerus Paginam, posterior Summarium denotat.***

## A.


*ADsertio Rei de Complicibus suis an faciat indicium ad torturam, de ipsis socijs habendam.* 170. 50. & 51.

*Adsertio Rei de mandatore, an faciat indicium ad torturam mãdatoris.* 172. 52.

*Adulterii & stupri indicia propria quæ sint?* 261. 102. & 264. 18.

*Alloquutio ad aures facta ei, qui confestim post illud alloquium crimen aliquod commisit, an sit indicium ad torturam sufficiens?* 203. 73.

*Amatoria litera an sint verisimile adulterij vel stupri indicium?* 271. 113.

*Amplexu turpi si mas afficiat fœminam, sitne hoc indicium verisimile adulterij vel stupri?* 266. 109.

*Animi trepidatio an sit ad torturam indicium sufficiens quæstio controversa.* 146. 37.

*Appellare an possit Reus à sententia, qua ad torturam condemnatur?* 307. 172.

*Appellatio isthac quomodo impediri possit.* 308. 173.

*Appellatio in causis criminalibus scripto iure permissa, non autem iure consuetudinario.* 308. 174.

*Aquæ imposita maleficij Rea, si non submergatur, an verisimiliter pro maleficia sive Saga sit habenda, vt torqueri possit, quæstio anceps, diligenter excussa.* 249. 101.

*Arcta sit fœmina, vt virum admittere non possit, dignoscere iubentur obstetrices, inspectâ prudenter ea parte, qua mulier est.* 263. 106.

*Argumentum à simili, quando non procedat.* 340. 74.

*Asperi nummi qui sint.* 279. 119.

*Assassinus, si nominet mandatorẽ assassinij an isthac nominatio faciat indicium ad torturam mandatoris, quæstio anceps.* 176. 54.

*Assidua postulatio si fiat ab aliquo, vt in autorem criminis inquisitio fiat, an sit indicium ad torturam postulantis, quæstio anceps.* 190. 64.


## C.


*Cadaver hominis interfecti si sanguinem effundat in præsentia eius, qui de homicidio suspectus est, an sit indicium ad tortuam sufficiens, quæstio ardua.* 95. 21.

*Casus torqueri an possit?* 323. 18.

*Canonicum ius quod clarum est, sequimur etiam in foro civili, quando lege civili quæstio est dubia.* 297. 154.

*Canonicum ius cum discrepat à iure civili, tum illud in foro canonico, hoc in civili foro sequimur.* 298. 155.

*Casus sunt, quibus illustres, nobiles, Doctores, licentiati, Decurriones subiici possunt tortura.* 340. 75.

*Id tamen fieri non potest Principe inconsulto.* 341. 76.

*Et quando torquendi sunt illis casibus, primum degradari debent.* 341. 77.
*Causa in propria pecuniaria, an quis torqueri possit?* 39. 19.
*Cautio diligens adhibenda est in decernenda tortura.* 3. 8.
*Chiromãtia an sit indicium verisimile?* 2. 4. 79.
*Civilibus in causis, an quæstio tormentalis locum habeat?* 37. 18.
*Clarissimi qui fuerint in ordine Senatorum Romanorum.* 328. 30. & seqq.
*Claves adulterinæ apud aliquem repertæ, vel alia eius generis instrumenta, ad aperiendas seras commoda an sint indicium commissi furti?* 226. 84.
*Clericus si osculum det fœminæ, aut eam amplexetur, an hoc indicium verisimile sit adulterii vel stupri.* 267. 110.
*Clerici torqueri an possint, quæstio controversa.* 338. 71.
*Comites illustres torqueri non possunt.* 328. 30. & seqq.
*Commodum sentire ex suo delicto nemo debet.* 321. 12.
*Confessio Rei propria extraiudicialis an faciat indicium ad torturã? quæstio controversa.* 81. 24.
*Confessionem contra iudicialem an minor restituatur?* 120. 26.
*Confessio Rei convicti de criminis facta socii, an sit indicium contra ipsos facios?* 156. & seqq. 40. & seqq. maximè 45.
*Confessio Rei de sociis criminis, si periurus sit reus non faciat contra eos indicium.* 157. 48.
*Neque si ultro, non interrogatus, aut quidem interrogatus, sine tamen tormentis, prodiderit socios.* 169. 49.
*Confessus de socio ex qua ratione torqueri in sociorum proditionem debeat.* 169. 50.
*Confessio non unius, sed plurium reorum de complicibus suis, an faciat indicium ad habendam de eisdem socijs quæstionem.* 170. 51.
*Confessio Rei de mandatore, an faciat indicium ad torturam ipsius mandatorij?* 172. 52. & seq.
*Confessionis qualitatem, Iudex diligenter expendere debet, inquirendo in circumstantias omnes, & de iis Reum interrogando, pro cuiusq; delicti ratione.* 318. 47. & seqq.
*Consuetudine induci an possit, ut & nobiles, Doctores, licentiati, milites & Decuriones torqueantur? quæstio anceps.* 341. 78.
*Contumacia Rei sitne indicium ad torturam?* 125. 31.
*Conversatio, & cohabitatio vicinorum an faciat indicium ad torturam?* 187. 61.
*Conversatio sive consuetudo, qua alicui intercedit cum hominibus criminosis, an sit indicium ad torturam sufficiens?* 196. 67.
*Copia indiciorum exhibenda Reo, ut ea, si possit, elidat.* 300. 158. & seqq.
*Crimina ut plurimum occulte committuntur.* 2. 6.
*Crimina atrociora, & leviora quæ sint.* 17. 2.
*Crimen distinguit Barthol. in crimen leve & grave, sed errat in exemplo.* 19. 4.
*Crimen distinguit Baldus ex qualitate animi delinquentis, & pœna ratione.* 19. 5.
*Crimen sive delictum grave sit, aut leve, quidam Iudicu arbitrio cõmittendũ putant, sed male.* 20. 6.
*Crimen grave sit, an leve, Autoris sententia.* 20. 7.
*Crimen etiam illud, ex quo tantum publicatio bonorum sequitur, vel alia pecuniaria pœna, ad tortu-*

# INDEX.


torturâ sufficere autumat Grillandus, sed malè. 24. 8.
Crimina quoque extraordinaria admittunt torturam. 28. 9.
Criminibus de aliis interogari an possit Reus, quam de quibus indicia extant? 350. 5.
Custos rei cuiusdam, torqueri an possit de furto, si res illa sit amissa. D. 233. 89.
Decuriones, quorum loco hodie sunt Senatores civitatum, non torquentur. 337. 68. & seqq.
Delictum grave sit, aut leve, quidam iudicu arbitrio committendum putant, sed malè. 20. 6.
Delicta alia sunt levia, alia gravia, alia graviora, alia gravissima ex Bartholi sententia, quæ reiicitur. 16. 3.
Denunciatio, quâ quis magistratui indicat, vidisse se flagitium aliquod fieri, an sit indicium contra denunciatorem. 193. 65.
Dicto, D E B E T, cuius sit naturæ 301. 160.
Dicto, S Æ P E, quam vim habeat. 157. 44.
Dives post commissum furtum repente factus, an verisimiliter præsumatur furtum illud commisisse. 227. 86.
Divinatio incantatorum, vel ariolorum an sit indicium ad torturam, quæstio ardua. 19. 66.
Doctores torqueri non possunt. 332. 51. & seqq.
Dolor corpori incussus animum pertingit. E. 9. 7.
Effectus torturæ in tribus consistit, de quibus ordine disseritur, cap. ult. 293. & seqq.
Exculpatio Rei per offensum facta, an faciat indicium innocentiæ? F. 304. 166.
Fama indicium an sit ad torturam? 120. 27. & seqq.
Fœnerator improbus torqueri an possit? 33. 11.
Fratris testimonium an recipiatur pro fratre? quæstio controversa. 306. 168.
Frequentatio loci, ubi commissum est crimen, an sit indicium ad torturam? 183. & seq.
Frequentare si adolescentes soleant, alienæ coniugis domum, sitne adulterii indicium veri simile? 270. 112.
Fuga Rei an sit indicium ad torturam? 127. 32.
Furiosus torqueri non potest. 316. 9.
Furiosus tormentis interrogari an possit, de crimine ante furorem commisso? quæstio anceps. 316. 10.
Furti Reus, pœna fustium coercendus, torqueri an possit. 32. 10.
Furtiva res si reperiatur apud aliquem, aut ab aliquo vendatur, aut alio modo alienetur, an hoc sufficiens sit indicium ad torturam. G. 222. 83.
Gartzvnd Herantosse Knecht milites non sunt, sed militare dicuntur sicut Catulus in sylvis furantur anseres, & gallinas rusticorum, eosq; miserè concutiunt. 337. 67.
Gradus torturæ qui sint? 361. 23. & seq. I.
Impuberes non torquentur. 313. 3.
Qui tamen quandoque tormentis interrogantur. 315. 7.
Impubes licet non possit torqueri, potest tamen terreri. 316. 8.
Incendii indicia quæ sint? 241. 94.
Inconstantia & variatio sermonis an sit ad torturam indicium sufficiens; quæstio controversa. 146. 34.
Indicia ut sint verisimilia, & probabilia necesse est si locus torturæ esse debeat. 67. & seq. 8. & 9. ubi Doctores errorii arguuntur.
Indiciis legitimis nullis præcedentibus si Reus torqueatur, ipse autem vi tormentorum crimen fa-


Digitized by Google

*geatur, sed post torturam superveniant primum indicia legitima, an Reus ex sua illa confessione possit condemnari, quæstio ardua?* 72. *& seq.* 10. *& seq.*

*Indicium quid, & quotuplex: & quod indicium ad torturam sufficiat, quod item non sufficiat.* 75. *& seqq.* 12. *& seqq.*

*Indicium, præsumptio, coniectura, & suspicio non sunt idem, contra Dd.* 75. 13.

*Indicii definitiones, à Dd. tradita, examinantur, & reiiciuntur.* 25. 14.

*Indicii definitio ab autore tradita, & exemplis declarata.* 79. 15.

*Indiciorum genera, ubi Dd. error arguitur.* 81. 16.

*Indiciorum distinctio in certa, sive indubitata; & verisimilia sive probabilia.* 85 17.

*Indicii certi & indubitati definitio exemplis declarata.* 86. 18.

*Indicii verisimilis sive probabilis definitio exemplis declarata.* 90. 19.

*Indicia quæ ad torturam requirantur.* 93. 20.

*Indicium an probabile sit, & ad torturam sufficiens, si hominis interfecti cadaver sanguinem emittat in præsentia eius, qui suspectus est de homicidio, quæstio ardua.* 95. 21.

*Indicia criminum omnia non possunt commentario comprehendi.* 281. 123.

*Indicium unum sufficiat, an plura desiderentur, quari solet?* 283. 125.

*Indicia quomodo elidantur per Reum.* 303. 164. *& 165.*

*Infantia proximus quis sit?* 314. 4. *& seq.*

*Infanticidii, à matre commissi, quæ pro virgine haberi velint, indicium verisimile quod sit?* 280. 121. *& seq.*

*Inimicitia an sit indicium ad torturam?* 138. 33.

*Inimicitia capitalis quæ?* 137. 34.

*Innocentia Rei probatur per testes etiam minus idoneos.* 305. 167.

*Interlocutoria sententia est necessaria ad torturam Rei ineundam.* 307. 171.

*Interrogare an possit Iudex Reum de sociis criminis? quæstio difficilis.* 156. 41. *& seqq.*

*Inventa si fuerit apud mulierem quandam, à malefica sive venefica aliqua proditam, olla, aut lebes, adipe repletus; aut globus cereus, cui serpentis exuviæ sint inserta, num his ex rebus indicium ad torturam sufficiens sumi possit?* 246. 99.

*Iudex, quod ei mandatur per participium gerundivum, id exequi eum oportet, etiamsi rogatus non sit.* 301. 162.

*Iudex tenetur in causa miserabilium personarum officium suum etiam non imploratum impertiri.* 302. 163.

*Iudicis est officium & accusatoris, & Rei indicia diligenter ponderare,* 307. 170.

*Iuramentum deferri an debeat accusatori, affirmanti se probationibus ordinariis destitui.* 65. 7.

*Iuramento astringi an debeat Reus, qui criminis socios prodit? quæstio anceps.* 163. 47.

*Iuramento Rei an purgari indicia possint?* 306. 169.

*Iurisconsulti interrogandi sunt, indicium aliquod criminis verisimile sit, nec ne?* 283. 124.

L

*Lavacrum commune, quod habuit mas cum fœmina aliena, sitne verisimile adulterii, vel stupri indicium?* 274. 114.

*Licentiati non possunt torqueri.* 332. 51. *& seqq.*

*Litera amatoria missæ ad fœminam, sintne adulterii, vel stupri indi-*


Digitized by Google

indicium? 271. 113.

M.

Magistratus officium est, animadvertere in facinorosos. 1. 2.
Maleficia non debent esse impunita. 1 2.
Maleficio obviare cum periculo salutis sua nemo tenetur. 20. 75.
Maleficium alterius an quis revelare teneatur, quæstio controversa. 209. 76.
Maleficii der Zauberey indicia qua sint? 242. 96. & seq. Vbi Bodino contradicitur.
Maleficæ confessio de sociis criminis an verisimile sit indicium ad torturam? 244 98.
Mercatores falliti tormentis interrogari an possint, ut pecunias sibi creditas, Chirographa, & rationes, quas salvas adhuc penes se habere negant, creditoribus suis indicent? 45. 20.
Mercatores falliti non gaudent libertate Ecclesiastico. 46. 21.
Milites torqueri non possunt 334. 61. & seqq.
Milit. nostri temporis an gaudeant privilegiis militum, qui olim fuerunt. 335. 66.
Mina an sint indicium ad torturam? 142. 35.
Minor 25. annis torqueri an possit? 314. 19.
Minor si torquendus sit, an curator ei ad hoc detur? 325. 10.
Moderamen tormenti, quæ in te cõsistat. 360. 22. 364. 28 & seqq.
Modus torquendi reos quis sit? 349. 23. 4. & seqq.
Monetam pecunia furto ablata similem qui expendit, an præsumatur verisimiliter furtum illud commisisse? 233. 87.
Monetarii falsi indicium verisimile quod sit? 278. 118.
Moneta falsa apud quem deprehenditur, an ille præsumatur monetarius fassus? 280. 120.
Morbus Rei an eum excuset a tortura? 326. 23.
Mulier an testis esse possit in causa criminali? 297. 154. & seq.
Mulier pragnans torqueri non potest, neque puerpera. 327. 25. & seqq.
Mutatio vultus an sit indicium ad torturam. 152. 52.
Mutus & surdus torqueri an possint? 321. 13. 322. 16. 323. 17

N.

Natio hominis infamata, an sit verisimile indicium ad torturam? 219 81.
Nobiles torqueri non possunt. 331. 42. & seqq.
Noctu tempore, qui visus fuit exire domo, in qua furtum est factum, an præsumatur verisimiliter furtum illud commisisse, quæstio controversa. 238. 91.
Nomen hominis malum an sit indicium verisimile, quæstio dubia. 217. 80.
Nota, sive signa alicuius corpori impressa, si fuerint suspecta in maleficii Reo, aut Rea, an sint indicium ad torturam? 248. 100.
Nullitatis querela in criminalibus locum habet, licet appellatio cessset. 308. 173.
Numerum licet duo faciant, ex eo tamen non sequitur, quod unum faciat femininumve. 108. 23.
Opinio Dd. insulsa carpitur. 117. 25.
Ordo Senatorum Romanorum qui constitutus fuerit, & quas dignitates habuerit? 328. 30. & seqq.
Ordo quis observari debeat inter plures Reos, qui tormentis sunt interrogandi? 353. 6. & seqq.
Osculum occulte si dederit mas fœmina, & turpiter amplexatus eam fuerit, sine hoc indicium verisimile adulterii, vel stupri. 269. 109.

P.

*Pactam vel tranſactio de crimine an faciat indicium ad torturam de paciſcente vel tranſigente habendam, quæſtio dubia.* 175. 55. & ſeqq.

*Peccata nocentium nota ut ſine Reipubl. intereſt.* 3. 2. 14. & ſeqq.

*Pedis forma veſtigio conveniens in loco delicti, an ſit veriſimile indicium ad torturam, quæſtio dubia.* 210. 77.

*Peregrè pecuniam alicui adferri qui debuit, ſi eam ſibi prædonum vi ereptam dicat, num tormentis de ea pecunia interrogari poſſit, ſi per loca inſolita, & invia ire viſus ſit.* 240 92.

*Pernoctatio uxoris inſcio marito, vel invito, alibi extra domum facta ſitne indicium adulterii veriſimile?* 269. 111.

*Phyſiognomia mala, an ſit indicium ad torturam ſufficiens, quæſtio dubia.* 212. 78.

*Plura imperfecta conſtituunt ſæpe unum perfectum.* 284. 127. & ſeqq.

*Pluralis numerus reſolvitur ſæpe in ſingularem.* 284. 126.

*Portare aliquid ſub veſte vel pallio qui viſus fuit ex domo, in qua furtum eſt commiſſum, an veriſimiliter præſumatur furtum illud feciſſe.* 234. 88.

*Præſentibus iudicii Præfecto, duobus aliis ex Iudicibus, & Scriba Iudicii tortura fieri debet.* 349. 2.

*Principes torqueri non poſſunt.* 328. 30.

*Probanda ſunt indicia criminis, antequam Reus torqueri ex illis poſſit.* 289. 137.

*Prodigus torqueri an poſſit?* 219. 11.

*Proditionis indicia quæ ſint?* 242. 95.

*Progenies mala, an ſit indicium criminis veriſimile, puta quando qui prognatus eſt de genere infami, quæſtio anceps.* 221. 82.

*Proſunt quæ non ſingula, multa iuvant.* 287. 133. & ſeqq.

*Pubertati proximus quis?* 341. 5.

*Puniri nemo debet, niſi de crimine ſit convictus legitimè.* 2. 4.

*Puniri alius pro alio nō debet.* 2. 5.

*Punitorum exemplo alij deterriti minus delinquunt.* 2. 3.

Q.

*Quæſtionis nomen in iure noſtro varie accipitur.* 5. 1.

*Quæſtionis definitio à Dd. tradita, ſed reſecta.* 6. 2.

*Quæſtionis definitio ab autore tradita, & explicata.* 7. 3.

*Quæſtio ſit de crimine, interdum etiam de alia cauſa dubia.* 7. 4.

*Quæſtio ſit per corporis tormenta.* 9. 5.

*Quæſtio huius generis non eſt nuda interrogatio, & levis territio.* 9. 6

*Quæſtio & tortura malè confunduntur à Dd.* 11. 12.

*Quæſtioni locus eſt in capitalibus & atrocioribus criminibus, non levioribus.* 16. 1.

R.

*Rapina indicia quæ ſint?* 241. 93.

*Ratificatio confeſſionis neceſſaria eſt extra locum tortura;* 374. 35.

*Receptatio hominum criminoſorum an ſit indicium ad torturam ſufficiens.* 199. & ſeq.

*Remedium quod ſit, quo Reus criminis refractarius, facinus ut confiteatur adigi poſſit?* 384. 43. & 44.

*Repeti in quæſtionem Reus quoties poſſit?* 373. 33.

*Reus ter interrogatus tormentis tribus diſtinctis temporibus, ſi nova poſt reperiantur indicia, repeti in quæſtionem poteſt.* 378. 40.

*Res quidam tormentis adigi non poſſunt, ut crimen confiteantur; Et quæ eius rei cauſa ſit?* 379. 42. & ſeqq.

Rius

*Reus, qui tortura purgavit indicia, carcere debet relaxari, & definitivè ab accusatione absolvi.* 387. 46.

*Revocans confessionem Reus, si denuò tortus sit, & crimen confessus, sed altera vice similiter revocet eandem confessionem, an tertio torqueri possit?* 377. 39.

*Revocatio confessionis si fiat à Reo, potest in carcerem reduci, & repeti quæstio, exploratis tamè omnibus causæ circumstantiis.* 357. 37.

S.

*Scala alicuius si posita reperiantur ad fenestram domus, in qua furtum est commissum, an pets ex eo possit indicium contra dominum scalarum? quæstio controversa.* 227. 85.

*Senes torqueri an possint?* 325. 21. & seq.

*Silentium suspecti Rei, ut si ad crimen obiectum taceat, sitne indicium ad torturam sufficiens?* 151. 39.

*De socio criminis quomodo interrogandus sit reus convictus.* 161. 46. & seq.

*Sodomia indicium verisimile quod sit?* 176. 115. & seq.

*Solitus delinquere, an torqueri possit veritatis investigandæ causa.* 189. 62 & seq.

*Solus cum sola repertus in conclavi quodam clauso, quatenus sit indicium ad torturam.* 264 108.

*Stellionatus est crimen illicitarum usurarum.* 36. 16.

*Stipulatio illicitarum usurarum non parit obligationem.* 96. 17.

*Stupri indicia propria quæ sint.* 261. 102. & seqq. 266. 109.

T.

*Tempus habendæ quæstionis & exercendæ torturæ, quod?* 309. 176.

*Terreri saltem cum debet Reus, si est honesta conditionis, apprehendi manibus carnifici non debet.* 363. 26.

*Terreri an possint Senes, & valetudinarii, qui torqueri non possunt?* 326. 24.

*Territione confessio expressa, an damnationi locus sit.* 363. 27.

*Testis uniùs testimonium an faciat indicium ad torturam? quæstio ardua.* 106. 22.

*Testes quot requirantur ad probationem indicii?* 189. 137. & seqq.

*Testes quales esse debeant, quibus criminis indicia sunt probanda?* 190. 139 & seqq.

*Testes singulares plures an simul iuncti verisimiliter probent?* 290. & seq. 141. & seq.

*Testium singularitas est duplex, una administrativa, altera obstativa.* 293. 144.

*Testes annis 20. minores, mulieres, infantes, domestici, inimici, &c. an probent?* 295. 148. & seqq.

*Titubatio an sit sufficiens ad torturam indicium, quæstio perplexa.* 152. 38.

*Tormentalis quæstio fieri debet secundum legis præscriptum.* 10. 11.

*Tormenti notatio.* 10 8.

*Tormentorum genera, varia sunt quæ optimè carnifices noverunt.* 355. 13. & seqq.

*Torquendi potestas ad quam iurisdictionis speciem pertineat.* 11. 13.

*Tortura est res fragilis, & periculosa.* 5. 7.

*Tortura finis.* 10. 9.

*Tortura non adhibetur, si veritas aliunde haberi potest.* 10. 10.

*Tortura & quæstio male confunduntur à Dd.* 11, 12.

*Tortura locus non est, nisi crimen, de quo agitur, certò admissum sit, etiamsi Reus fateatur à se commissum esse crimen.* 38. 1. & 2.

*Tor-*

*Tortura ſit non ad facti, ſed perſonæ liquidationem.* 595.
*Tortura fieri poteſt, certis caſibus, licet prius non certò conſtet de ipſo facinore.* 60. 4.
*Tortura fieri non poteſt, niſi accuſator id petat.* 65. 6.
*Tranſactio de crimine an ſit commiſſi criminis indicium ad torturam ſufficiens, quæſtio dubia.* 175. 56. & ſeqq.
*Trepidatio animi an ſit indicium ad torturam.* 149. 34.

V.

*Vaſallus an tormentis ſubiici poſſit, in crimine gravi, ob quod feudum amittitur?* 27. 22.
*Veneficæ confeſſio de ſociis criminis, an ſit veriſimile indicium contra eos, eaq́, de quibus confeſſio facta eſt.* 244. 98.
*Veſtimentum alicuius inventum in loco ubi factum eſt furtum, an ſit indicium furti adverſus eum, cuius eſt veſtimentum illud?* 238. 90.
*Vicibus quot torqueri poſſit Reus.* 367. 30. & ſeqq.
*Videns, aut ſciens committi crimen, ſi illud magiſtratui non indicet confeſtim, an torqueri poſſit?* 204. 74.
*Vſurarii non ipſo iure, ſed ſententia ſiunt infames.* 35. 12.
*Vſurarum illicitarum ſtipulatio nõ parit obligationem.* 37. 17.
*Vſura illicita cum crimine ſunt coniuncta iure canonico.* 34. 12.
*Vſura illicita ad crimen ſtellionatus pertinent.* 35. 14.

In indicem hunc non omnia, quæ ſub tractatu hoc continentur, congeſta ſunt, eo fine, ut evolvendi hunc integrum tractatum lectori occaſio præberetur.

FINIS.

Digitized by Google

# FACTI SPECIES IN CAVSA TORTVRÆ, CVM ANNEXIS QVÆSTIONIbus, & earum resolutionibus.

DEmnach die N. N. vnlangsten ein Weibsperson A. genant/ alß der Hexerey vnnd Zauberey sehr verdächtig/ einziehen / vnd in verwahrsame nemmen lassen / vnnd anjetzo die Frag/ob mit derselben auch weiter/vñ zur Peinlichen Frag möge geschritten werden/will zuforderst zubedencken sein/ Ob die Indicia, vnd Vermutung / so wider sie einkommen / vnd vorhanden/ dero beschaffenheit/ daß vmb selbiger willen die scharpffe Frag Krafft der Rechten/ fürgenommen werden möge.

Vnd dann fürs ander / so bemelte Indicia hierzu dienstlich / vnnd für genugsam zuhalten/ Ob nicht zuuor deroselben Copia jhr A. exhibiert, sich darwider/wa müglich/zu defendiern, vnd die zu elidieren mit zetheilt werden solle?

Auch letstlich / auff den Fall daß sie A. mit Peinlicher Frag zu examiniern sein wirdt / wie

dieſelb an jhr fürzunemmen / vnnd zu gebrauchen ſey?

## SUMMARIA.

1 Confeſſio ſagarum, & veneficarum de ſociis criminis, an ſit idoneum indicium ad torquendum ſocias illas?

2 Confeſſio iſthæc indicium eſt ad inquirendum ſufficiens.

3 Cur ſagæ, & veneficæ in alias mulierculas ſæpe & criminis ſocias confiteri ſoleant.

4 Confeſſio ſagarum de ſociis non communeratur in ordinat. crim. Caroli 5. indiciis ad torturam idoneis.

5 Confeſſio de ſociis veneficii à pluribus ſagis ſeorſim, & ſeparatim facta, nonnullis Dd. dicitur ſufficiens ad torturam indicium.

6 Emigrationes ſagarum ad choreas, & conſpectus quarundam fœminarum in ipſis choreis pro mero phantaſmate, & illuſione diabolica habentur

7 Sagæ operâ diaboli ad cœtus nocturnos, & choreas an corporaliter tranſportentur

8 Damnum inſequutum arguit ſæpe ſagarum crimen.

9 Veneficium ſive maleficium eſt unum de exceptis criminibus, & probationis difficilis: ubi additur ratio.

10 Sagæ, & veneficæ de ſociis criminis interrogari poſſunt.

11 Plura indicia concurrentia cum confeſſione de ſociis, ſufficere ad torturam dicuntur.

12 Vt fama indicium faciat plura requiruntur.

13 Vehemens fama abſque aliis indiciis ſufficiens dicitur facere indicium ad torturam.

14. Quando crimen manifeſtari non poteſt, niſi ab illis, qui eodem, vel ſimili ex crimine viles, leves, & turpes eſſe homines comperiuntur, ſufficit famam ex ſermone eorundem eſſe natam.

15 Fuga ſi cocurrat cum aliis indiciis, veluti fama, &c. ad torturam ſufficere videtur.

16 Animi trepidatio, conſternatio, perturbatio, & vultus mutatio per ſe non eſt idoneum ad habendam torturam indicium, ſed ſi cum aliis concurrat adminiculis, immeritò judex eo movebitur.

17 Crudelis eſt qui famam ſuam negligit.

18 Fama hominis res eſt ineſtimabilis, & omni commodo pecu-

Digitized by Google

pecuniario preferenda, graviorque oculorum comissione censetur.

19 Honor & vita à pari procedunt.

20 Propria extraindicialis confessio de crimine expressa pro indicio ad torturam sufficiente habetur, si talis sit persona confitentis, ut de crimine cómisso videatur suspecta.

21 Cibus à suspecta de veneficio datus persona, à pluribus sumptus, qui ex ipso confestim esu varias corporis passiones sustinuerint, indicium aliquod de veneficio contra ipsam personam præbet: at non semper.

22 Plura per se imperfecta unum constituunt perfectum.

23 Plura remota, & levia indicia concurrentia, unum constituunt verisimile indicium, ad torturam sufficiens.

24 Vna conjectura peior per meliorem presumptionem tollitur, & enervatur.

25 Fœmina pietatis, & religionis studiosa non presumitur saga.

26 Non omnis mulier, quæ putatur pia & religiosa ac devota à crimine veneficii libera.

27 Reo criminis copia indiciorum exhibenda.

28 Dei veneficio suspectis an exhibenda sint in scriptis indicia, variant Dd.

29 Defensio licet auferri possit nemini, modus tamen defensionis Variar potest.

30 Copia indiciorum cur detur reis criminis.

31 In criminibus quoque exceptis ordinarius servandus est processus.

32 Recedere à regulis juris quando liceat in reorum criminibus: puta cum agitur de puniendo reo, non etjam quando tractatur processus iudicii.

33 Copia indiciorum danda est reo, etiam quando constat de crimine commisso.

34 In criminalibus prudenter & sollicitè judex versari jubetur.

35 Opinio Bodini rejicitur, existimantis, quod incausis criminalibus exceptis, & presertim veneficii crimine processus ordinarius accuratè non sit observandus.

36 Tortura non semper veritatem profert.

37 Modus torquendi servari debet.

Der

# Der erſte Punct
## Von den Indicien vnd Vermutungen bey diſer verhafften Perſon.

ES ſeind nicht alle Indicia zu Peinlicher Frag gnugſam/ ſondern allein veriſimilia, & probabilia indicia, *l. Milites, 8. §. 1. ibi, argumentis primum veriſimilibus, probabilibuſq; uti, C. de quæſtion.* Als welche gemeinglich/ vnd glaublich die Mißhandlung anzuzeigen pflegen/ alſo daß zu erlehrnung d' Warheit allein deß Maleficanten eigne bekandtnuß noch vberig/ *l. 1. §. 1. ibi, ut ſola confeſſio ſervorum deeſſe videatur, ff. de quæſt.*

Die Vermutung aber in præſenti caſu ſein/ wie volgt/ vnd erſtlich daß ſie A. nicht allein vor zwey Jaren von einer damahls verbrenten Hexen/ ſo die N. N. geheiſſen/ ſonder auch an jetzo von drey andern Vnholden/ namlichen der B. C. vnnd D. In jhrer gütlich: vnnd peinlichen examination beſtendig vnd abſonderlich angeben worden.

Nun iſt gleichwol ſolch Indicium nicht auß der Acht zulaſſen/ in Betrachtung/ daß die Jura zugeben/ Ut interrogentur maleficæ, venefic-, & ſagæ, de ſociis criminis, *l. ult. C. de Malefic. & Matthemat.* Aber es dient allein ad inquirendum, vnnd iſt nicht gnugſam ad torquendum, *c. ſicut, extra de teſtib.* Welcher meinung auch die

die Rechtsverſtendige zu ſein/befunden werden/ *Latè Hippol. de Marſil. ſing. 209. nu. 2. Cravet. conſil 178. & alii quos refert & ſequitur Menoch. lib. 2. de arbitr. iud. caſu 474. nu. 41. & 43. Erneſt. Cothman. Reſp. 12. nu. 228. n. 253. & ſeqq. & n. 267. & ſeqq. tum etiam Firchard. conſil. 108. verſ.* Daß aber in gegenwertigẽ Fall/ꝛc. *T. 2.*

Ideo autem nihil deferendum huic indicio, quò ad torturam, quia experientia cottidiana teſtatum facit, quod veneficæ vel ex torturæ doloribus & cruciatibus, vel ut ſe à crimine eximant, honeſtiſſimas quasque matronas pro veneficis exclamant, & eo ipſo nominatas perſonas ignominia perpetua afficiant, ut *dict. nu. 267. & ſeqq.* Cothman. ſcribit. Cui cõſonat Fichard. *dict. conſil. 108. verſ.* Daß aber in gegenwertigem Fall/ꝛc. his verbis: Nachdem nicht allein auß vielfältiger erfahrung bewußt iſt/ daß offtermahls vnſchuldige fromme Leut/ böſlich beſagt/ vnd dardurch etwann auch vmb jhr Leben gebracht werden/ ſondern daß auch ſonderlich ſolche böſe Weiber (die Zauberinnen/ oder Hexen) den brauch haben/ etwann auch die fürnembſte Ehrliche Frawen zubeſagen/ vnnd böſlich anzugeben/ zum Theil darumb/ daß ſie verhoffen/ wann derſelben verſchonet werde/ ſo könde man ſie mit fuge nit ſtraffen/ ſonder man müſſe jhr auch ſchonen/ zum theil auch darumb/ wann ſie wiſſen/ daß ſie wolverdienter Straff nit entgehen können/ daß ſie gern ſehen wolten/

daß nur viel/ die sein schuldig/ oder vnschuldig/ auch mitgehen/vnd leyden müssen.

Idem scribit *consil. 3. nu. 4. vers.* zum dritten/ his formalibus verbis, Dieweil man auß erfahrung hatt / daß offtmahls solche böse Weiber auch vnschuldige fromme vnd fürnemme Weiber fälschlich besagt haben / zum theil auß Haß/ vñ Neyd/das sie leyden möchten/ vñ gern sehen/ wann sie brennen müsten / daß auch die gantze Welt verbronne / zum theil auch darumb / daß sie verhoffen / wann man solche besagte Weiber nicht auch angreiffen wolte / das man alßdann sie auch ledig/vngestrafft lassen müste.

Quin etiam indicium hoc non esse ad torturam idoneum evincitur quoq; ex eo, quod nulla ejus fit mentio in Caroli 5. Imp. ordinatione criminali, *artic. 44.* inter ea indicia, quæ veneficium, sive maleficium verisimiliter arguere dicuntur; quo argumento in terminis nostris Utitur quoque Fichard. *dict. consil. 108. vers.* das auch daß bloß neydisch besagen/ *& vers. seq.* Alhie wirdt keiner besagung der bösen Weiber gedacht.

4 Wiewol nun dem in gemein also / jedoch achten wir es seye in diesem Fall die nominatio & assertio sociarum criminis kein schlechtes Indicium wider die gedachte A.

Dann erstlich ist sie A. nicht von einer/ sonder mehr/vnd zwar vier Vnholden in derselben tortur vnderschiedlich angeben worden.

Quan-

Qando autem à tribus vel quatuor Maleficis, ſive ſagis confeſſio fit ſub tormentis, & quidem ſeparatim, de quodam alia muliere venefica, tunc ſufficiens hoc dicitur indicium ad tortturam, ut præter Binsfeld. *Tractat. de confeſſionib. maleficar. pæg. 143. verſ. Septimum illatum*, Conſulvit etiam inclytum collegium facultatis juridicæ Ingolſtadenſis, referente Andrea Fachineo, *conſil. 12. nu. 18.* Et ita ſentit quoque Aſſeſſor Cameræ Imperialis *part. 1. Tom. 2.* Votorum Cameræ *Imp. vot. 6. num. 50. & ſeqq. & maximè numer. 65. circa finem* his verbis; Magnum ſanè probabilitatis argumẽtum eſt quod plures ſeparatim, & una ſeorſim ab altera, neſciente, quid alia dixerit, conveniunt de eodem facto, loco, & circumſtantiis delicti; quam in ſententiam allegat Bernhard. Commenſem *in Tractat. de ſtringiis, n. 13.*

So iſt auch am Andern allhie diß zubedenchen daß obgedachte drey Zauberinen nicht ſchlechtlich / ſondern mit etlich vmbſtenden die A. angeben / Als nemblichen daß ſie A. mit jnen nit allein auff den N. N. Berg zu Tantzen gefahren / Allda ſie ein Beyn von dem hernach beſagten in der Geburt erwürgtem Kind von der B. Zauberey damit zutreiben / empfangen hab / ſondern auch Wetter machen / Wein / vnnd Korn verderben / ein Kind außgraben / darmit Zauberey treiben heſſen / wie nit weniger zu jnen auff dem N. N. kommen / vnd alda das Vihe

im Stall zuverderben einen Raht helffen beſchlieſſen/vnd in bemeldtem Stall/als ſie ſamtlich dahin kommen / in einem hültzern Napff/ in welchem vergiffte Materi vnnd Pulver geweſen / darunder ſie das Saltz vermengt / dem Vihe vorgehalten / vnd eines nach dem andern darauß ſchlecken laſſen / daß auch verſchiene Erndtzeit bey jhr A. ſie andere Vnholden / die B. C. D. vnd andere Weiber in jhr Obernſtuben Mahlzeit gehalten/da es ſtattlich zugangen/ vnd Sylbern Becher auff dem Tiſch geſtanden. Vnd hab ſie A. an einem Freytag nach der Predig der C. auff der Gaſſen bey jhrer Haußthier in einem Briefflin Salben zum außfahren gegeben / welche Salb auch in der C. Cammer/ vñ Truchen in einem Häffelin auff nachſuchen/ gefunden worden.

6 Quamvis autem emigrationes illæ ad choreas malcficarum. & conſpectus quarundam fœminarum in ipſis choreis pro mero phantaſmate & illuſione diabolica habendi videantur, *Can. Epiſcopi, verſ. Illud etiam, ubi Ioann. de Turre Cremata, 26. quæſtion. 5. Ioann. Vuier, lib. de præſtig. damon. cap. 31. Martinus de Arles, Theologus, Tractat. de Superſtitionibus cap. 6. Hieronymus Cardinal. libr. 18. verſ. unguentum lamiarum, cap. de ſubtilitat. & liber. 15. cap. 80. de varietate rerum. Franciſ. Ponzinibius, Tract. de Lamiis n. 39. & 45. Alciat. lib. 8. parerg. c. 22. & Fichard. conſil.*

*consil.111.nu.2.& 3.& consil,124.num.2.Tom.2.* Erneſt.Cothman.*dict.reſp.12.nu.263.*

Attamen fieri poteſt,vt Sagæ operâ Diabo- 7
li ad hujuſmodi cætus nocturnos, & choréas corporaliter tranſportentur,ut ſentiunt Paul. Gyrland.*Tractat.de ſortileg.* Joan.Bodin.*libr. de Mag.Dæmon.* Sprenger.*in Malleolo maleficarum, part.3.quæſt.33.* & alii, quorum opinionem communiorem, & probabilibus argumentis, ac vivis multorum teſtimoniis & exemplis comprobatam dicit Aſſeſſor Cameralis *part.1.votor.Cameral.vot.6.n.56.Tom.2.* Eiqúe adminiculatur quoq; hiſtoria Evangelica Matth.*cap.4.*

Vnd daß beſagter Vnholden Geſellſchafft 8
ſamentlich bey Nacht in dem N. Stall das Vieh allda zuverderben gefahren ſey/ ein ſolches bezeugt veriſimiliter der effect ſelbſten/ dieweil in gedachtem Stall dreiſſig Stück ſchönes Viechs dámals/vnd ſelbige Nacht verderbt worden.

Aber geſetzt/diſe circumſtantia ſey ein lauter Teuffeliſch inſomnium, jedoch ſeind die vbrige obvermeldte vmbſtándt nicht auß der acht zulaſſen/*argumento l.Aut facta 16.ff.de pœn.&* §. *1.Tit.de Elect.in clement.* Als welche zuerkennen geben/daß die verhaffte Vnholden veriſimiliter vff die A. werden bekendt haben/ ſeitemaln ſolche andere actus natürlicher weiß wol geſchehen können/Vnd in dieſem fall als beſon-

dere circumſtantiæ, welche Zauberey vnnd Hexerey deuten/wol zu conſideriern, ut ſentit Adſeſſor Cameræ Imp. *Voto 6.nu. 14.15. & 16.*
9 *ſub part.1. Tomo 2. Votor. Camer. Imp.* Dieweil crimen maleficij ſive veneficij eines de exceptis criminibus iſt/vnd probationis difficilis gehalten wirdt/Accurſ. *in l. ult. in verb. conſcientiæ, C. de accuſat.* Ludouic. Catus *conſil.99.n. 21.vol.1.* Pactum enim fit cum diabolo, idololatria committitur, peſſima blaſphemia in DEUM, peccatum contra naturam cum ſpiritualibus creaturis, ſacrilegia nefariandiſſima, infinita mala, ac ſcelera, ut fusè explicat Petr. Binsfeld. *Tract. de confeſſionib. maleficar. memb. 2. in 6. concluſ. verſ. Septimò.* Dahero dann nit
10 vnbillich jura noſtra diſponiern, ut malefici & ſagæ etiam de ſociis criminis interrogari poſſint, *d. l. ult. C. de malefic. & mathemat.* Bald. *in l.3.nu.3. C. de Epiſc. aud.* Alex. *conſil.77.nu.5. vol.1.* Grammat. *deciſ.33.nu.4.* Claud. Battandier, *in praxi crim. Reg.27.nu.1.*

Es verificiert auch fürs dritt diß indicium nit wenig/daß er erſt den den 19. Tag hujus auß befelch der N. Her: Diaconus zu N. vnd andere darzu deputierte, die drey gefangene obermeldte Vnholden vff jhr Gewiſſen erinnert/ Ob ſie beſtendig auch bey Angebung der A. zubleiben gedencken/mit ernſtlichen ermahnen/niemande auß Neid oder Rachgier vnrecht zuthun/ darauff ſie alle drey jhre vorige außſag/ auch der A. we-

A. wegen beharrlich widerholet / mit Anzeig/ wollen darauff leben vnnd ſterben / daß ſie A. bey allen jhren Tänzen / Wettermachen / Viechverderben/ vnnd Kindtaußgraben Perſönlich geweſen / Raht vnnd That darzu geben.

Vnd ob wol die D. nach erſter jhrer gütlich vnnd peinlichen Bekandtnuß/ vff abermahlige Examination die A bey etlichen actibus nicht wollen geſehen haben: Jedoch hat ſie jhr erſte Bekandtnuß bey der letzten gütlichen Examination vnnd Erjnnerung confirmiert vnd beſtettigt/mit vermelden/daß nach dem ſie zu vorgenommener confirmation zu der A. geführt worden / hab ſie vor der Stuben herauß geduncket / ein Stimm zu jhr reden / ſie ſolle auff die A. nicht bekennen / deme ſie nachkommen/ habe auch damahls nichts ſagen können/ſey jhr gar leydt/daß ſie gelaugnet/vnd die Vnwarheit geredt/wolte aber hinfür jhr A. vnder das Geſicht ſagen / vnnd darauff / daß ſie A. bey allen angezeigten Tänzen / Wettermachen / Viechverderben / vnnd Kindtaußgraben Perſönlich geweſen / Raht vnnd That darzu geben. Cui conſequens priorem illam variationem nihil efficere confeſſioni primæ.

Ferner vnd zum vierdten/ iſt auch daher 11
in præſenti caſu die nominatio, confeſſio, & aſſertio ſociarum für ein glaubwürdige / zur peinli-

peinlichen Frag gnugſame vermutung zuhalten/ dieweil mit derſelben andere mehr indicia concurriern, darvon hernacher zuhandlen. In welchem fall iſt hæc confeſſio, & nominatio ſociarum pro veriſimili indicio maleficii zuachten / Jul. Clar. *lib. 5. ſententiar. §. fin. quæſt. 21. num. 8.* vbi in hanc ſententiam citat quoq; Salycet. *in d. l. ult. circa finem. verſ. ſed ego reſpondeo, C. de accuſat.* vbi ſubjicit, quod hoc Salyceti dictum cottidiè practicetur; quodq; ſæpiùs ita ſervari viderit. Idem in ſpecie tradit Binsfeld. *Tractat. de confeſſionib. maleficar. pag. 102.* Et in terminis eidem inhæret opinioni Andr. Fachinæ *dict. conſil. 12. num. 10. & 11. & conſil. 97. nu. 18. lib. 1.* tum etiam Adſeſſor Cameræ Imperialis *ſub Tom. ſymphorematis 2. votor. Cameral. part. 1. vot. 6. n. 51.* & poſt alios, quos citat Cothman. *Reſp. 12. nu. 255.*

Das ander indicium ſo wider ſie A. enthalben/iſt diſes/ daß ſie nunmehr vor zwantzig oder mehr Jahren hero der Zauberey halben in groſſem Geſchrey vnd Argwohn geweſen.

12 Nun iſt es gleichwol nicht ohne/daß zubeweiſung eines gemeinen leumuts vnnd geſchreyes regulariter etliche ſtuck erfordert werden/ welche ab Erneſto Cothman. *dict. reſponſ. 12. num. 167. & ſeqq.* & Joſepho Maſcard. *de probat. concluſ. 748. nu. 8. & ſeqq. vol. 2.* tum etiam Fichardo *dict. conſil. 113. nu. 3. & 4. Tomo 2.* colligiert worden.

In

In dieſem Fall aber (woferꝛ bemeldte Beſchreyung beweißlich/wie die notturfft juris autoritate erfordert/ Maſcard.*de probat. concluſ. 749. vol. 2.*) iſt vff ſelbige requiſita nicht ſonderlich vnd gar genaw zuſehen: theils/dieweil hoc caſu fama illa de A. hac vehemens fama ſein ſolle/als wir berichtet werden/ in welchem fall ipſa fama abſque aliis adminiculis ad torturam ſufficiens indicium eſſe dicitur,ut multis Dd.autoritatibus in hanc ſententiam coacervatis oſtendit Menoch.*de præſumpt. lib. 1. concluſ. 89. nu. 32. & lib. 2. de arbitr. jud. caſu, 261. nu. 2.* Theils auch/dieweil fama in his,quæ ſunt difficilis probationis(ut eſt maleficii, ſive veneficii crimen) magnam conjecturam præſtat,*c. Illud,extr. de præſumpt.* Menoch.*lib. 2. de arbitr. jud. caſu 89. nu. 87.* & per ſe abſque aliis adminiculis indicium ad torturam idoneum facit, Jul. Clar.*lib. 5. ſenten. §. fin. quæſt. 21. verſ. Cæterum.* Menoch.*dict. lib. 1. præſumpt. concln. 89. nu. 33.* 13

Vnd nach dem mit dieſem von der A. gemeinem Ruoff auch andere mehr vermutung zuſtimmen/als daß erſt vnd folgende indicia,will es bey vns das anſehen haben / es diene fama hæc,vnd ſey dieſelb ein anſehenlich vnd vrgens indicium die A. zu erkundigung der Warheit/ mit peinlicher Frag anzugreiffen. Ex Dd.enim communi opinione in quovis crimine ex fama oritur indicium ad torturam ſufficiens, quando

quando cum illa quædam alia adminicula concurrunt, ut ſentiunt, quos magno numero citat Menoch. *diſt. lib. 1. de præſumpt. concl. 89. nu. 28.* & Cothman. *dict. Reſp. 12. num. 184.* Maſcard. *de probat. vol. 2. concluſ. 754.* & Joan. Zanger. *Tractat. de quæſt. & tortur. reor. cap. 2. num. 7.*

Pertinet etiam huc, quod licet fama, ut probet, non ex ſermone levium hominum, ſed fide dignis, & gravibus perſonis orta eſſe debeat: Id tamen ex recepta Dd. opinione non procedit, quando crimen eſt ejuſmodi, quod manifeſtari non poſſit, niſi ab illis, qui eodem vel ſimili ex crimine viles, leves, & turpes eſſe comperiuntur, Jul. Clar. *dict. lib. 5. ſentent. §. fin. quæſt. 6. n. 17. verſ. Debet enim, & dict. quæſt. 21. n. 1. verſ. Poſſet enim eſſe delictum*, Menoch. *dict. lib. 1. de præſumpt. quæſt. 89. n. 34.* & Zanger. *Tract. de quæſt. & tortur. cap. 2. nu. 32. verſ. Niſi delictum*, Maſcard. *de probat. concluſ. 749. nu. 18. & 19. vol. 2.*

Darumb ob wol præſenti in caſu fama hæc von dieſer A. durch Vnholdine/als jhr A. Geſpilen außkommen were/ Jedoch köndte ſelbig ad præſtandum aliquod indicium nicht verworffen werden.

Das dritt wider ſie A. fürgebracht indicium iſt fuga, daß ſie jhr fürgenommen/ ſich in die flucht/ vnd zu jhrem Sohn nacher N. zubegeben.

Wiewol

Wiewol aber diß indicium für sich selbsten 15
zur peinlichen Frag vngnugsam/jedoch dieweil es sampt andern Vermutungen hierzu dienstlich / wie die peinliche Halßgerichts Ordnung Kayser Carls deß V. *artic.25.vers.ult.junct. artic.27.* zuerkennen gibt/Als wann mit selbiger auch fama concurriert, Bart. *in l.ult.nu.5.ff. de quæstio. & in d.l. Admonendi, ff. de jure jurand.* Brun. *Tractat.de indic.part.1.quæst.3.num.9.* Blanc. *Tractat.de indiciis,nu.278. & seq.* Bologninus apud Guidon. de Susaria *Tract.de indic.num.42. & 34.* Ernest. Cothman. *dict.Resp. 12.nu.19.* wirdt sie A. durch fürgenommene jhre flucht nicht schlechtlich graviert, vnd kan ex concursu horum duorum, & cæterorum indiciorum, sie zu peinlicher Frag nit vnbillich gezogen werden.

Es wird auch zum vierdten wider vielbemelte A. diß indicium eingewendt/daß zur zeit/als das obgedacht Vieh im Burgstall verderbt gewen / ob wol sie A. damals mit einer Tochter Hochzeit gehalten / dannoch derselben nit wie sich gebürt abgewartet/ sondern trawrig/ vnnd schweiffig gewesen. Item/als die B. eingezogen worden/sie A. alsbaldt mit grossem wehklagen zu dem Pfarrer vnnd Vogt geloffen/ sich entschuldigt/vnd vmb Raht gebetten/ daß auch sie/ als die C. jhr von dem Tantz vnnd Buhlen gesagt/vnnd wie sie sonsten bleich im Angesicht/ gar roht worden.

Hujusmo-

16 Hujuſmodi autem indicium, animi ſcilicet trepidatio, conſternatio perturbatio, & vultus mutatio, licet per ſe, & ſolũ non idoneũ, & ſufficiens, ad torturam habendam, indiciũ ſit, ſi tamen (vt hoc noſtro caſu) cum aliis argumentis concurrat, in quæſtione hac exercenda judex ſequi illud poteſt, Ludovic. Carrer. *in practic. crim. §. Sextum indicium, nobis pag. 54. fac. 2.* Jul. Clar. *lib. 5. ſentent. §. fi. quæſt. 21. nu. 39. verſ. Caterum.* Menoch. *lib. 1. de præſumpt. quæſt. 89. num. 71. & ſeqq.* Joan. Zanger. *Tractat. de quæſt. & tortur. cap. 2. nu. 38.*

Fürs Fünfft/ wird auch diß als ein ſonders indicium wider ſie A. eingeführt/ daß jhr eigner Schweher ſeliger / ſie vielfeltig offentlich deß Hexenwercks bezüchtigt / auch vngeſcheucht von jhr außgeben / daß ſie ſeinen Sohn/ jhren vorigen Ehewirth / welcher etlich Jahr kranck gelegen/ vnnd außgeſiechet/ vmb das leben gebracht hab.

Item/ daß vor etlich Jahren ein alter Burger/ vnnd Ferber/ als er in jhr der A. Hauß gezecht/ vnd in jhr Kammer kommen / allda einen ſchwartzen heßlichen Mann/ ſo nur ein Naßloch gehabt / in jhrem Beth ligen ſehen / deßhalben nicht allein ſie A. veriert / ſonder auch ein ſolchs offentlich gegen menniglich außgeben.

Sie aber ſich deſſen gegen jhrem Schweher/ oder gedachtem Ferber nit beſchwert/ oder darüber

bek/daß jhr vnrecht mit ſolchem Bezieg/jemals beklagt.

Dahero dann veriſimiliter colligiert vnnd 17
geſchloſſen werden kan/ daß ſie A. ſich ſelbſten ſchuldig erkendt. Crudelis enim dicitur, qui famam ſuam negligit, cùm innocentem ſe novit, *Can. non ſunt audiendi, 11. quæſt. 3. & Can. Nolo, 12. quæſt. 1.* Quia hominis fama inæſti- 18
mabilis eſt, *l. ſi in duabus 105. ff. de reg. jur.* & omni commodo pecuniario præferenda, *l. Julianus 26. in fin. ff. ſi quis omiſſa cauſ. teſtam. & l. ſervorum, §. fin. ff. de pœn.* graviorq; omiſſione oculorum cenſetur, *l. Infamia 8. C. de Decurionib. lib. 10.* Adeoq; honor & vita à pari procedunt, ut non minori cura & ſtudio honor, atque famæ integritas nobis quàm vita ipſa cordi eſſe debeat, *l. Reprehendenda. C. de inſtitut. & ſubſtitut. & l. Iſti quidem 8. §. Quod ſi dederit,* & ibi gl. *in verb. Infamiæ. ff. Quod metus cauſ. l. juſta 9. ff. de manumiſſ. vindicta.* 19

Eodem pertinet, quod qui ad opprobrium ſibi objectum taceat, crimen in ſe conjectum fateri videtur, cum obtrectatio iſthæc præjudicium quoddam obtineat, *per text. Qui tacet,* vbi Dyn. Muxellanus, *nu. 1. & nu. vlt. extr. de reg. jur.* Idem Dyn. *in c. Is qui tacet, num. 4. ext. d. l.*

Ad hanc igitur confeſſionem tacitam cùm 20
accedant & alia indicia, quæſtioni exercendæ idonea, exiſtimari poteſt, at hanc jure quęſtio-

)( )( nibus

nibus ſubjici, *argum. text. in ordinat. criminali Caroli V. artic. 32.* Ubi diſponitur, quod propria extrajudicialis confeſſio de crimine expreſſa pro indicio ad torturam ſufficiente haberi debeat, ſi talis ſit perſona confitentis, ut de crimine commiſſo videatur ſuſpecta.

21 Zum ſechſten/vnd letztlich wird auch gegen vnnd wider ſie A. diß vornem indicium herbey gebracht/daß eine Bäwrin/ in N. Herrſchafft/ auß dem Flecken N. als dieſelb zu N. nach gebrauchtem Bad daſelbſten in jhr A. Herberg kom̃en/vnd von jhr A. ein Suppen vnd Fleiſch begert vnnd bekommen / als aber jhr Bäwrin ſolch Fleiſch vnd Suppen nicht ſchmecken wollen/ſie das Fleiſch zu jhr genommen/ ſelbiges auch jhrem jungen Sohn / der jhr / als ſie zu Hauß gangen / entgegen kommen/ zu eſſen geben/welcher jung Knab darauff alsbaldt ſehr kranck vnd ſchwach worden / groß auffgeloffen/ vnd geſchwollen/vnd ſolch Fleiſch jhne auch ſo hart getrieben/vnnd geängſtigt/ daß es jhne allenthalben durchbrochen/vñ man ſich deß Buben allerdings verwegen / ſie die Bäwrin auch ſelbſten dermaſſen im gantzen Leib / vnnd beſonders an haimlichen örtern verſchwollen/daß ſie groſſe Schmertzen viel zeit außgeſtanden / auch ein ſolch reiſſen im Leib bekommen/ daß per vrinam (ſalvo honore) friſch Blut von jhr geſchoſſen / vnd ob wol ſie auß N. Apoteck Artzney dem Gifft/zu wehren/gebraucht/ſie dannoch ein

verletzt

verletzt vnd kranck Weib bleibt/auch seithero nie von Hauß kommen / mit anzeig/ vnnd betheurung/ daß gleich auff solch Fleisch essen jhr solcher Schaden widerfahren.

Vber das/ als vnlangsten ein Hirtenfriende in jhr der A. Wirtschafft verliehen worden/vnd sie A. in wehrender Zech ein Glaß auß dem Behalter genommen/Wein darein geschenckt/vnd dem Hirten zutrincken zugestellt/der an sie begehrt/ jhme das Glaß mit Wein zubringen/ welches sie abgeschlagen / jedoch letztlich nur ein wenig das Glaß angesetzt / aber nichts/ sondern er Hirt das Glaß außgetruncken/darauff jhme so angst/bang/vnd wehe im Leib worden/ daß er sich nach Hauß (dahin er Schmertzens halber gar schwer gehen mögen) begeben müssen/ allda er ein solch reissen/vnnd wüten im Leib bekommen/daß jhme daß Geäder vnd die Füß biß auff den Rucken zusammen gezogen/ vnnd vnsäglichen Schmertzen erlitten.

Wann nun diß alles beweißlich beygebracht sein solte / achten wir es für ein genugsam ad torturam indicium sein.

Dann ob wol nicht vnmüglich/daß auch auß andern Vrsachen dem Weib/jhrem Sohn vnd dem Hirten/solche Kranckheiten/ vnnd Schäden zugestanden sein köndten / sonderlich der Bäwrin / dieweil sie eerst auss'einer warmen Badtstuben kommen / dem Hirten aber/ daß vielleicht in dem Glaß / als dasselb in einem

Behalter gestanden/ein vergiffte Spinn/ oder jhr Geschmeiß gewesen / quomodo in simili ferè casu, Joan. Fichardus & Nicolaus Burckhardus juris Doctores ein Weib/ so wegen der Zauberey einkommen/ à tortura defendiern. *consil. 114. nu. vers.* Es ist auch/ ꝛc. *Tomo 2. consilior. Fichardi.*

Jedoch/dieweil nit allein die Bäwrin/ sondern auch jhr Sohn / der nicht im Badt gewesen/nach dem Fleisch essen alsbaldt kranck worden/vnd wie an jhnen beyden/also auch an dem Hirten besagter massen / so vngewohnliche seltzame Leibsgebrechen/ vnd Schmertzen gesehen vnd vernommen worden/ welche allerdings ein ansehen haben / daß sie durch Zauberey verursacht worden/als ist diß indicium der Zauberey bey vns pro verisimili zuhalten/ cujusmodi indicium, verisimile scilicet ad exercendam quæstionem tormentalem jure sufficiens est, *d. l. Milites 8. §. Oportet, C. de quæstionib.*

Wann dann diesem allem besagter massen also / obwol ein jedes angezogen indicium an jhme vnd für sich selbsten nit genugsam zu peinlicher Frag geachtet werden köndte/ jedoch wañ selbige alle zusammen werden gezogen / machen vnd gebehren sie vnzweifflich verisimile argumentum commissi maleficij & veneficij wider sie A. Derhalben mit jhr die peinliche Frag wol kan fürgenommen werden / nach Krafft Peinlicher Halßgerichts Ordnung Keyser

Carls

Carls deß Fünfften/ *artic. 44. junct. artic. 25. 26. & 27.*

Sic aliâs etiam in jure noſtro plura per ſe 22
imperfecta unum conſtituunt perfectum, *l. cum ſcimus 22. in princ. C. de agricol. & cenſit. lib. 11. l. Sancimus 27. C. de teſtamnt. & l. Inſtrumenta. C. de probat.* Atque in propoſito no- 23
ſtro de tortura imponenda ſentiunt de pluribus remotis & levibus indiciis, Paris. de Puteo *in Tractat. de Syndicat. in §. Mandavit, num. 27. & ſeqq.* & Hippol. de Marſil. *in practic. crim. §. Diligenter, nu. 177.* Jul. Clar. *lib. 5. ſentent. §. fin. quæſt. 64. num. 14.* Caſon. *Tract. de torment. cap. 6. nu. 11. & ſeqq.* Adſeſſor Cameræ Imper. *in dict. Voto 6. nu. 61.*

Vnd jrret dieſem allem zuwider nichts/ daß ſie A. ein zimlichen Schein der Gottſeligkeit/ Betten/ Kirchen gehn/ vnnd Anweiſung der Kinder / führen thut/ dahero geſagt werden möchte/ daß alle obige ſiniſtræ ſuſpiciones, vnd indicia, die wider ſie militiern, per haſce benigniores conjecturas, bonæ vitæ, & innocentiæ argumentum habentes allerdings elidiert werden. Cum aliâs etiam una conjectu- 24
ra pejor, per meliorem præſumptionem tolli & enervari debeat, ſecundum Petr. Follerium Neopolit. *in praxi criminal. in 1. part. ſecundæ partis, in verba. Dentur capitula, quod ſuffocavit uxorem, num. 49. 50. & 51. cum ibi allegatis juribus,* & Joan. Fichard. *dict. conſil. 108. num. 2.*

*& 3. & dict. consil. 113. num. 5. in fin. & num. 6.* Allda er in ſpecie & terminis noſtris achtet/ daß die Vermutung wider ein Weib / welches der Hexerey bezichtigt wird / dahero hinweg gelegt werden/ daß ſie Gottes Wort fleiſſig vnnd gern höre/zum Nachtmahl deß HERRN zeitlich gehe / vnnd ſich gegen armen Leuthen gantz barmhertzig erzeige.

26 Dieſes alles/ will vnſer meinung nach/ der A. keinen Fürſtandt zu jhrer Vnſchuldt gebehren. In anſehung/ daß auch die vnzweiffliche Hexen/vnd Vnholden (wie die Erfahrenheit bezeugt) einen beſondern/ der Gottsfürchtigkeit/ Schein führen/ fleiſſig die Kirchen/ vnnd Gottes Wort beſuchen / auch das Hochwürdig Sacrament deß Nachtmals empfahen / wie dann die D. vor den Deputierten bekandt/ daß/ wann ſie zum Nachtmahl gangen / hab jhr Sambſtags zuvor nach gethaner Beicht / jhr Geiſt ernſtlich befohlen die empfangene Oſtiam wider auß dem Mundt zunemmen/ vnnd jhme zugeben/ welches ſie gethan/ ſolche in ein Wiſchtüchlein / damit ſie den Mundt gewiſcht/ fallen laſſen/ vnnd jhme zugeſtellt/ darauß er Blut gemacht.

Der

## Der Ander Punct.

## Ob jhr A. deren/ wider ſie eingebrachte indicien copia exhibiert, vnd zugeſtellt werden ſoll.

ES iſt in gemein zu Recht verſehen/vnd der Rechtsgelehrten einhellige Meynung/ quod repertis contra criminis reum indiciis, illorum copiam, Judex ipſi Reo exhibere teneatur, hunc nempe in finem, ut ſi poſſit, ea elidat, ac legitimè reprobet, *c. Qualiter, & quando, 24. §. Debet igitur extr. de accuſat.* Joan. Baptiſt. à Villalobus *in communibus opinionib. ſub lit. J. num. 22.* Jul. Clar. *lib. 5. ſentent. §. fin. quæſt. 49. nu. 1. & ſeq.* 27

Daß aber dieſe Meynung auch ſtatt habe in crimine veneficij & maleficij, ut ſcilicet reo in ſcriptis exhibeantur indicia, iſt kein geringe inter Doctores controverſia: Etliche halten es darfür/daß ſolchen vnd dergleichen Reis kein Abſchrifft der fürgebrachten Vermutungen zugeſtellt werden ſolle/ auß folgenden Vrſachen. Maleficij & veneficij crimen eſt de magnis, & exceptis criminibus, in quibus diſputationes, per quos proceſſus differtur, permittendæ non ſunt, Bodin. *de Magorum Dæmonomania, lib. 4. cap. 2. & 3.* Et Alexand *conſil. 56.* vbi Natta, *in addit. nu. 4. vol. 1.* excuſavit judicem, qui reo indicia ſaltem prælegi voluerat. Scabinis quoque Magdeburgicis, & Lipſenſibus placuit 28

cuit, Reo vel danda non esse criminis indicia, vel saltem prælegenda, & quærendũ ex illo, an habeat, quo in continenti indicia ea elidere possit. Eadẽ quoq; sententia probatur Adsessori Cameræ Imperial. *sub dict. voto 6. n. 67. in Symphorematiis, Tomo 2. part. 1.* Notoria quoq; consuetudo Germaniæ est, quod criminaliter agendo per viã inquisitionis, in plerisq; locis summariè tantũ proceditur, ut testatur idem
29 Adsessor *dict. voto 6. n. 72.* Hanc opinionẽ tuetur & illud, quod licet defensio nemini auferri debeat, modus tamẽ defensionis variari potest, Felin. *in c. Dilecti, vers. Sed nota, ext. de except.* Alex. *cons. 265. vol. 6.* Vant. *Tract. de nullitat. ex defectu citationis, n. 9.* Confert eodem
30 quod indiciorũ copia non aliã ob causam traditur Reo, quam ut se ab indiciis purgare, & defendere possit, *per text. in d. c. Qualiter, & quando 24. §. Debet igitur, extr. de accusat.* Nihil igitur referre videtur, sive hoc faciat in scriptis, dummodò terminũ habeat competẽtem, ad se defendendũ. Nec ei denegatur hac ratione defensio, sed tantũ defensionis modꝰ, qui juris est positivi: & alius supereſt modus, quo tueri se reus potest, Oldrad. *cons. 43. Junip. Quæritur utrùm citatio.* Adhæc adsistit huic conclusioni textus *in d. c. Qualiter, & quando, 24. §. Debet igitur, ext. de accusat.* Ubi Pontifex Roman. Innocentius III. requirit solummodò, ut Reo criminis exponantur capitula, de quibus fuerit requirendum; Id quod oretenus

etiam

etiam abſque exhibita ſcriptura fieri poteſt. Deniq; confirmare hanc videtur opinionem, quod conſtitutio Caroli V. in der Peinlichen Halsgerichts Ordnung / *artic.* 47. ſimpliciter diſponit, Es ſoll dem beklagten fürgehalten werden / ob er anzeigen köndte / daß er der auffgelegten Miſſethat vnſchuldig ſey / nec, quicquam ibi vel alibi, cavetur, quod indiciorum copia Reo in ſcriptis dari debeat.

Hergegen aber ſeind andere / vnnd wir mit denſelben dero meinung / es ſey Iudici verantwortlicher etiam maleficii ſive veneficii Reo copias indiciorum, vnnd alſo die Vermutung ſchrifftlich zuſtellen / welcher Sententiæ volgende rationes patrociniern. In exceptis quoque 31
criminibus, quibus etiam connumeratur maleficii, ſive veneficii crimen, ordinarius obſervandus eſt proceſſus, Boſſius *Tract. de indiciis, num.* 79. Joan Fichard. *conſil.* 105. *num.* 1. *& ſeqq. Tomo* 2. Joan. Godelman. *Tractat. de Magis, veneficis, & lam. lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 19. *& ſeq.* Et in ſpecie, quod in hoc maleficii, ſive veneficii crimine indiciorum copia reo danda ſit, probat idem Godelman *dict. lib.* 3. *cap.* 8. *num.* 19. 20. 21. *& ſeqq.* Petr. Heig. *quæſt.* 35. *per tot. part. poſter.* Quod enim dicitur pro- 25
pter enormitatem criminis licitum eſſe recedere à regulis juris, hoc verum eſt, in crimine puniendo, reo ſcilicet vel confeſſo, vel convicto, non etiam in procedendo, & antequam

certò conſtat, an Reus crimen, quantumvis grave,& enorme commiſerit,necne, Hippol. de Marſil. *in pract. crim. §. diligenter, nu. 175.* quem ſequitur Daniel Mollerus *liber. 3. ſemeſtrium, cap. 17. in prin.*

Atque hæc ſententia procedit non modò, cum per accuſationem, ſed etiam, quando per inquiſitionem in cauſa criminali proceditur, Andr. Gayl. *lib. 2. de pace public. cap. 7. nu. 6. & ſeq.* Etiam, ſi inquiſitio ſit ſummaria, *per text. in Clement. ſæpè, §. Non ſic tamen, Tit. de verb. ſig. Andr. Gail. dict. cap. 7. num. 9.* ubi
33 alios quoque in hanc ſententiam allegat.

Quinetiam licet notorium ſit crimen, attamen Reo inquiſito indiciorum copiam, & terminum defenſionis dandum eſſe, ſcribit Iul. Clar. *lib. 5. ſentent. quæſt. 9. num. 7. & Boſſ. Tractat. crim. Tit. de denunciatione, numer. 9.* ubi dicit, quod proceſſus ſuper notorio juris
34 ordine fieri debeat.

Vnd daß Indiciorum copia vnd Abſchrifft Reo etiam maleficii ſive veneficii mit zutheilen / iſt auch dahero leichtlich zuſchlieſſen / daß in ſolcher wichtigen Sach / die Leib vnnd Leben betrifft mit gutem Bedacht ſoll gehandlet werden / vnnd es ſich nicht alſo auß dem Stegreiff (wie man ſpricht) verthedigen vnd verantworten laßt / mann kan auch nimmer ſo volkomenlich behalten vnd erwegen / was allein fürgeleſen wirdt / wann ſchon ein ſolches mermahls

geſchicht

geſchicht / als wann mans Schrifftlich für ſich hat / vnnd mit Bedacht erſehen kan. So kan auch die Gegenwehr nimmehr ſtattlicher dann in Schrifften geſchehen. Quibus rationibus pro hac ſententia utitur Joann. Fichard. *dict. conſil. 105. nu. 2. & 3.*

Es iſt auch allhie wol zuerwegen / quod gravamen per torturam illatum, poſtea reparari non poteſt derohalten ein notturfft / daß allhie behutſamlich gehandlet werde.

Quod attinet Bodini, & aliorum opinio- 35
nem, exiſtimantium, quod in cauſis criminalibus exceptis, & præſertim in veneficii crimine proceſſus ordinarius non uſque adeò neceſſarius ſit, ea ſanè ſententra non modò erronea, & legibus divinis, ac humanis contraria eſt, ſed & periculoſiſſima, ut ſentit Erneſtus Cothman. *dict. Reſp. 12. num. 58. & ſeq.* Nulla enim ratio oſtendi poteſt, certa, cur magis in veneficii crimine ordinarium aſpernari proceſſum debeamus; quippe cum hic non minus de vita, & ſanguine humano, vel de cruciatibus corpori & animo per torturam inferendis agi, & ttactari ſoleat. Quinimo in veneficii & maleficii crimine proceſſus magis ſolenniter, magisque curiosè ac cautè ſervandus eſt, quam cæteris in criminibus: tum quia crimen hoc atrocius eſt, proindeque atrociori pœna coercendum, *l. 1. C. de maleſic. & mathemat. Gramat. deciſ. 33. num. 1.* tum quia in

eodem

eodem crimine facilius error committitur, cum occultis modis contrahi, & conflari soleat, & propterea majori cum periculo conjunctum sit *l. 1. §. si quis. C. de Carbon. edict. l. Addictos, 29. C. de appellat. c. ubi periculum, Tit. de Elect. in 6.* Franciſc. Ponzinius, *Tractat. de lamiis, num. 67.* Menoch. *conſil. 149. nu. 4. lib. 2.*

Vnnd obwol inn Peinlicher Halsgerichts Ordnung Keyſer Carls deß V. *dict. artic. 47.* nicht außtrucklich geſetzt / daß den Reis copia indiciorum ſchrifftlich zugeſtellt werden ſolle/ jedoch iſt ein ſolches ohne ſchwer auß der erſten *artic.* zuvernemmen / inn volgenden Worten: in dem allen ein jede Obrigkeit müglichen Fleiß anwenden ſoll / damit die Peinlichen Gericht zum beſten verordnet / vnnd niemandts vnrecht geſchehe / alßdann zu dieſen groſen Sachen/ welche deß Menſchen Ehr/ Leib/ vnd Leben/ vnd Guth belangen ſein / dapffer/ vnd wolbedachter Fleiß gehörig.

Derohalben vnſer Raht/ vnd Meinung daß jhr A. die fürnembſte wider ſie einkom̃ne Indicia, die ſie zum meiſten gravieren, nicht allein Mündtlich fürgehalten ſondern auch Schrifftlich zugeſtellt vnd daneben angezeigt werde / daß ſie dargegen/ wa müglich/ ſich purgiern, vnd wie ſie dieſelben zuhindertreiben gedechte/ innerhalb gewiſer Zeit / die Jahr anzuſetzen/ ſich erkleren: woferr aber ſolches in bemeldtem termino nicht geſchehe/

Digitized by Google

geſchehe / mit jhr zur Peinlichen Frag geſchritten werden ſolle.

## Der dritte Punct
## Wie ſie verhaffte A. Peinlich gefragt werden ſolle.

So die A. nicht wirdt ſolche Indicia gebürlich hindertreiben/vnnd purgiern, iſt mit jhr zur Peinlichen Frag zuſchreiten. Dieweil nun aber die Peinliche Frag ein gefährlich Werck/ vnd nicht allezeit die Warheit eröffnet/ *per text. in l. 1. §. quæſt. 23. ff. de quæſtionib.* Alſo iſt es hoch notwendig / daß nach beſchaffenheit deß Argwons / vnnd vermutung/ auch der Perſon gelegenheit/die tortur vnd ſcharpff Frag fürgenommen/ vnd angeſtelt werde/ *juxta textum in l. quæſt. 7. & l. de minore 10. §. Tormenta 3. ff. d. t.* Peinliche Halsgerichts Ordnung Keyſer Karls deß V. *artic. 58.* Khilian. König. in ſua practica & proceſſu von der ſcharpffen Frag.

Vnd dieweil wir berichtet werden/ daß ſie A. einen zimlichen Schein der Gottsforcht mit Betten / Kirchen gehen / anweiſung der Kinder geführt / auch zimlich befreundet / vnd außgegebne Kinder hab / obwol die Indicia hierdurch nit elidiert werden / vñ auch obangezogne Vermutungen etwaß diſputierlich / als achten wir daß jhr A. nicht allein der Nachrichter mit

ſeinen tormentis vnder Augen geſtelt / ſondern ſie auch von denſelben angefeßlet / Aber nur vnd allein ein einzig mahl / vnd nit öffter / auch ohne angehenckt Gewicht auffgezogen / jedoch zuvor notturfftig der Mißhandlung vnd Indicien halben befragt werden.

*FINIS*

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google